Crim.
137
af

Crim. 137 ff

Jacobi

Der Rechtsschutz

im

Deutschen Strafverfahren

von

Dr. Leonard Jacobi

Rechtsanwalt beim Landgericht Berlin I.

Privatdocent an der Königl. Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin.

Berlin.

W. Moeser Hofbuchhandlung

Stallschreiberstr. 34. 35.

86 H

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Inhalt-Angabe.

Seite

Vorwort.

(Veranlassung und Vorbereitung) VII—XI

Erster Abschnitt. 1—15

Recht der Strafverfolgten.

Verhältniß der Strafjustiz zu den Verfolgten 1
Irreführende Vorstellungen bei Abfassung der Straf-Prozeß-Ordnungen 3
Einseitige Beschäftigung mit der Feststellung der Schuld 6
Berechtigung des Strebens, Unschuldige vor Verfolgung zu schützen ... 8
Fragestellung für den Gesetzgeber 9
Falsche Trostgründe 10
(Unrichtiger Thatbestand, Schuld der Advokatur, Seltenheit der Irrthümer.)
Entschädigungsfrage 12
Vereinbarung der Grundrechte mit dem Bedürfniß der Strafverfolgung 14
(Prävention, Reform, Entschädigungsgesetz.)

Zweiter Abschnitt. 15—30

Sonst und jetzt.

I. Herstellung der Rechtssicherheit für die bürgerliche Gesellschaft.

Kriegsbereitschaft 16
Strafrechtliche Nothwehr 18
Präventivthätigkeit 20

II. Herstellung der Rechtssicherheit für die Verfolgten.

Gottesurtheile 21
Tortur und Haft 22
Pflicht zur Selbstanklage 27

Seite

Dritter Abschnitt. 30—45

Mittel zur Herstellung der Rechtssicherheit für die Verfolgten.

A. Selbstkontrole und Kenntniß der eigenen Denkthätigkeit 30
B. Beschaffung zuverlässiger Beweisgründe 35
C. Zweckmäßige Verwendung der Prinzipien und Tendenzen des modernen Straf-Prozesses 39
1. Offizial-Prinzip 40
2. Freie Beweiswürdigung 40
3. Partei-Prozeß 41
4. Oeffentlichkeit. Mündlichkeit. Unmittelbarkeit. Laiengericht 44

Vierter Abschnitt. 45—63

Statistik und Kriminalität.

Offene Fragen der Kriminalstatistik 46
Scheinbare und wirkliche Kriminalität 47
Methoden zur Feststellung der letzteren 49
Was versteht man unter „günstigen"?, was unter „ungünstigen" Resultaten der Strafverfolgung? 49
Alte und neue Schule 49
Kritik statistischer Resultate in Betreff:
1. der Anträge auf Voruntersuchung 53
2. der Berufung 55
3. der Wiederaufnahme des Verfahrens 58

Fünfter Abschnitt. 63—83

Charakter und System des Deutschen Straf-Prozesses.

Prinzip der Wahrheitsermittelung von Amtswegen 63
A. Gemischte Prozedur 64
B. Staatsanwaltschaft 64
C. Zusammensetzung und Entscheidung der Kollegialgerichte 65
D. Zwangsmittel der Untersuchungshaft 67
E. Oeffentliche Klage. Voruntersuchung. Vertheidigung 68
F. Mündliche Verhandlung. Urtheil. Protokoll 70
G. Schwurgericht 74
H. Verfahren gegen Abwesende 76
I. Rechtsmittel und Wiederaufnahme des Verfahrens 77

Seite

Sechster Abschnitt. 83—97

Grundsätze und Theorien.

Grundsatz der freien Diskussion 84
Verwirklichung derselben
A. durch Ausgleichung der Parteirechte 84
B. durch Vermeidung der Täuschungs-Elemente 88
Theorie der Gewissenhaftigkeit und Pflichttreue 90
Theorie der Unzulässigkeit aufschiebender Rechtsmittel 93

Siebenter Abschnitt. 97—124

Folgerungen und Forderungen.

I. Fortfall des Schwurgerichts 98
II. Solidarische Verantwortlichkeit für den ganzen Spruch 101
III. Ungetheiltes Votum (Einstimmigkeit) 103
IV. Gleichgewicht der Parteirechte 105
V. Unparteilichkeitsstellung der Richter 109
VI. Beschränkte Zulässigkeit der Untersuchungshaft 111
VII. Oeffentlichkeit der Voruntersuchung 114
VIII. Organisation der mündlichen Verhandlung 117
IX. Rechtsmittel und Wiederaufnahme 118
X. Anklagefreiheit 121

Anhang. 124—160

I. Kriminalität, Prävention und Strafe 124
II. Wahrheitsermittelung. Freie Diskussion. Fair trial 127
III. Vertheidigungsrechte. Kompensationstheorie 131
IV. Briefe aus der Untersuchungshaft 134
V. Subjektive Protokolle 139
VI. Vorhaltung und Geständniß 142
VII. Mehrheit und Einstimmigkeit 145
VIII. Der Untersuchungsrichter als Belastungszeuge 150
IX. Voruntersuchung, Haft, Verhör 153
X. Kronanwalt und Staatsanwalt 157

Berichtigung:

S. 115 N. 2 und N. 4 muß es heißen: Vorwort S. IX f. — ſtatt S. IV f.

Vorwort.

Im Jahre 1862 von dem Berliner Dozentenstuhl als Richter in ein entferntes Provinzialstädtchen versetzt und seitdem nicht mehr schriftstellerisch thätig, ist der Verfasser durch seine Anwaltspraxis veranlaßt, nach so langer Pause doch einmal wieder zur Feder zu greifen.

Seit dem Jahre 1864 hatte er als Vertheidiger in Strafsachen (zehn Jahre in der Provinz, seit 1874 wieder in Berlin) vielfache Erfahrungen gesammelt über die Wirkungen der Voruntersuchung und der Haft, die Unsicherheit der Beweisresultate und die Unentbehrlichkeit eines mindestens zweimaligen kontradiktorischen Verfahrens in Betreff der Thatsachen. —

Die Vorstellung, daß „aus den anstoßenden Gemächern Luft und Licht in die heimlich-schriftliche Voruntersuchung“ hineindringen soll (S. Glaser: Handbuch des Straf-Prozesses [Leipzig 1883] Bd. I S. 268) bewährt sich in der Praxis nicht. Die Chance ist vielmehr umgekehrt die, daß, wenn sich im einzelnen Falle in der vermöge ihrer Heimlichkeit dazu prädestinirten Voruntersuchung Einseitigkeit, Irrthum und Voreingenommenheit gegen den Angeschuldigten geltend machen sollten, dieselben mehr oder weniger auch in der Anklage und dem Anklagebeschlusse sich wiederholen, die sämmtlichen bei dem Hauptverfahren betheiligten Personen beeinflussen und sehr oft für das Schlußresultat maßgebend sind. —

Der 1. Oktober 1879 führte mit dem Inkrafttreten der Deutschen Straf-Prozeß-Ordnung, gegenüber manchen Verbesserungen, andererseits anscheinend eine wesentliche Verschlimmerung

des bisherigen Zustandes in zwei Richtungen herbei. Einmal die Beseitigung der Berufung gegen Urtheile der Strafkammern; sodann die Vorschrift in § 300, daß der Vorsitzende die Geschworenen nur über die rechtlichen Gesichtspunkte zu belehren hat, „ohne in eine Würdigung der Beweise einzugehen.“ — Dadurch ist dem Vorsitzenden die Gelegenheit entzogen, auf aus der thatsächlichen Sachlage sich ergebende Zweifel aufmerksam zu machen, was früher doch nicht selten geschah.

Bald wurde denn auch die öffentliche Meinung durch sich häufende Nachrichten von Justiz-Irrthümern aus dem Sicherheitsschlafe aufgeschreckt, die Rubrik: „Unschuldig verurtheilt“ erschien immer häufiger in der Tagespresse und nicht lange währte es, so wurden dem Verfasser selbst, nicht nur durch Mittheilungen der Kollegen, sondern auch durch eklatante Fälle in seiner eigenen Anwaltspraxis die Ursachen der Rechtsunsicherheit so unmittelbar vor Augen geführt, daß es Gewissenspflicht wurde, nicht länger in Unthätigkeit zu verharren.

So wurde denn zunächst im September 1882 dem Herrn Justizminister Dr. Friedberg vom Verfasser eine die Frage der Untersuchungshaft erörternde Denkschrift [1]) überreicht, welche mit den Anträgen schloß:

> Erhebungen veranlassen zu wollen, zum Zwecke einer Statistik der Untersuchungshaft und fortlaufenden Berichterstattung [2]) über die im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens festgestellten irrthümlichen Verurtheilungen.

Ferner wurde der Versuch gemacht, durch einen in der Juristischen Gesellschaft in Berlin gehaltenen Vortrag [3]) und Publikation eines Entwurfs zu einem Entschädigungsgesetze [4]) die Auf-

---

[1]) Abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift de 1883, S. 17 ff. —

[2]) Ein zu solcher Berichterstattung auf Grund eines wirklichen Falles aus der Praxis des Verfassers entworfenes Schema s. Jurist. Wochenschrift 1883, S. 67 f.

[3]) Wahrheits-Ermittelung im Strafverfahren und Entschädigung unschuldig Verfolgter. Ein Vortrag, gehalten in der Juristischen Gesellschaft zu Berlin am 27. Januar 1883 von Dr. L. Jacobi, Berlin 1883, Verl. v. Franz Vahlen. — S. auch 24. Jahresbericht der Jurist. Ges. S. 46 ff.

[4]) Wahrheits-Ermittelung ꝛc. S. 18 ff. Jurist. Wochenschrift de 1883, S. 33 ff. und Volkszeitung vom 5. Januar 1883 (2. Bl.)

merksamkeit auf die Mängel der Strafrechtspflege und die Mittel zur Abhilfe zu lenken.

Endlich wurde die Besprechung der Entschädigungsfrage im Berliner Anwalts-Verein sowie die Ausarbeitung eines Entschädigungsgesetzes durch die von dem Anwalts-Verein ad hoc erwählte Kommission veranlaßt [1]) und dieser Gesetz-Entwurf nebst Motiven der Reichstags-Kommission zur Vorberathung des Antrages Phillips-Lenzmann zur Berücksichtigung überreicht. Zahlreiche mit den Unterschriften einiger hundert deutscher Anwälte bedeckte Petitionen haben die Annahme dieses letzteren Gesetz-Entwurfs beim Reichstage befürwortet.

Der unterm 25. April d. J. von der Reichstags-Kommission durch deren Vorsitzenden, Generalstaats-Anwalt Dr. v. Schwarze erstattete, ebenfalls von einem Gesetz-Entwurf begleitete Bericht [2]) ist bekanntlich in Folge Sessionsschlusses nicht mehr zur Berathung gekommen. Bald aber werden alle diese Gesetz-Entwürfe und Petitionen wieder auferstehen. —

Inzwischen ist die Muße der diesjährigen Gerichtsferien dazu benutzt worden, um in vorliegender Schrift die in dem Januar-Vortrage gegebenen Andeutungen weiter auszuführen, namentlich darzulegen, inwieweit das Deutsche Strafverfahren denjenigen Anforderungen entspricht, welche man in England und Amerika als fair trial zu bezeichnen pflegt.

Eine erschöpfende Uebersetzung dieses Ausdruckes kann in zwei Worten nicht gegeben werden.

Trial („Prozeß") bedeutet: Leiden, Prüfung, welche Kraft,

---

[1]) Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Verbindlichkeit des Staates zur Vergütnng des durch die Untersuchungshaft nnd den Strafvollzug zugefügten Schadens. Herausgegeben v. d. Kommission des Berliner Anwalt-Vereins. Berlin. W. Moeser Hofbuchdr. 1883.

[2]) Bericht der zehnten Kommission über den derselben zur Vorberathung überwiesenen von den Abgeordneten Dr. Phillips und Lenzmann eingebrachten Gesetz-Entwurf, betr. Ergänzungen zur Straf-Prozeß-Ordnung für das deutsche Reich. Nr. 267 der Drucksachen 5 Leg.-Per. II. Sess. 82. — Ein besonderer von Dr. v. Schwarze mit literarischen Nachweisen versehener Abdruck ist in Leipzig bei Reisland erschienen unter dem Titel: „Die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungs- und Strafhaft."

Geduld und den Glauben an menschliche und göttliche Gerechtigkeit auf die Probe stellen.

Fair („schön anzusehen") bedeutet: daß diese Prüfung frei ist von Dunkelheit, Schatten, Schmutz und jeder Unvollkommenheit; mit andern Worten, daß sie frei von Hindernissen, Unklarheiten und Hintergedanken, von jeder Voreingenommenheit und Befangenheit vorgenommen wird.

Fair bedeutet: durchsichtige Klarheit und ehrliche Offenheit, fleckenlose Reinheit und Vertrauen erweckende Unparteilichkeit.

Fair trial bezeichnet also mit einem Worte den dem Begriffe und den Erfordernissen des Rechtsstaates entsprechenden Charakter des Prozesses.

Das Streben, diesen Begriff bei uns einzubürgern, wird besonderer Rechtfertigung nicht noch bedürfen.

Der eingeschlagene Weg ist folgender:

Es sind in den ersten vier Abschnitten die Grundbegriffe erläutert. Im fünften Abschnitte ist der hier interessirende Inhalt der Deutschen Straf-Prozeß-Ordnung kurz skizzirt, und nach dieser Vorbereitung sind im sechsten und siebenten Abschnitte die sich aus den Erfordernissen des fair trial gegenüber der Deutschen Straf-Prozeß-Ordnung ergebenden Bedenken und Reformbedürfnisse besprochen.

Der Anhang enthält einige längere Auszüge und Anmerkungen von besonderem Interesse.

Die Auszüge aus Stephen habe ich ins Deutsche übersetzt, aber um keinem Leser die Freude zu verderben, den Originaltext vorangestellt.

Zur Zeit ist es auf dem europäischen Continent vielleicht noch nirgends besser in der Strafjustiz bestellt als bei uns. Wir sehen aber die Kulturvölker um uns eifrigst mit der Verbesserung ihrer Strafrechtspflege beschäftigt und wir wünschen, daß das Deutsche Reich auf diesem Gebiete nicht zurückbleibe, sondern als Vorbild voranleuchte.

Es braucht kaum gesagt zu werden, daß die Deutsche Straf-Prozeß-Ordnung im Einzelnen viele vortreffliche Bestimmungen enthält, ferner daß auch ein mangelhaft organisirtes Verfahren in sehr vielen Fällen, welche keine besondere Schwierigkeiten darbieten, zur Noth genügt.

Auch in schwierigen Fällen werden die Mängel nicht selten durch vorzügliche persönliche Leistungen ausgeglichen. Aber diese Wahrnehmung kann diejenigen, denen der Ruhm Deutscher Justiz am Herzen liegt, keineswegs abhalten, auf das unzweifelhaft vorliegende Reformbedürfniß hinzuweisen.

Das Aussprechen lobender Anerkennung ist ein angenehmeres und dankbareres, aber dem Vaterlande auf die Dauer wenig nützliches Geschäft.

Berlin, im Oktober 1883.

Dr. Leonard Jacobi.

Erster Abschnitt.

Recht der Strafverfolgten.

Das Verhältniß der Strafjustiz zu den von ihr verfolgten Personen hat sich im letzten Jahrhundert ganz erheblich verbessert. In nächster Zeit werden hoffentlich noch weitere Verbesserungen eintreten.

Dazu sollen diese Blätter beitragen.

Die Strafjustiz bedarf dringend des Vertrauens, der Hilfe und thätigen Mitwirkung aller Bürger, sonst kann sie ihre Aufgabe unmöglich auch nur annähernd erfüllen. Sie muß also um Hilfsbereitschaft sich bewerben, das Vertrauen zu verdienen suchen. —

Rücksichtslose Behandlung beziehlich Mißhandlung der Verdächtigen, namentlich der irrthümlich Verfolgten erscheint in dieser Beziehung nicht als empfehlenswerth. Der Versuchung, den Verdächtigen schon im Voraus mehr oder weniger als Verbrecher zu behandeln, darf unter keinen Umständen nachgegeben werden. Der Verfolgte, namentlich wenn er unschuldig ist, empfängt schon ohnehin in den meisten Fällen keinen günstigen Eindruck von dem Auftreten der Strafverfolgung. Er wird im Großen und Ganzen behandelt wie Jemand, der sich freiwillig in Gefahr begeben und kein Recht hat sich zu wundern, wenn er darin umkommt; — oder wie Jemand, der einem übermächtigen Gegner den Krieg erklärt hat, ohne zur Vertheidigung gerüstet zu sein.

Lange genug ist die Strafrechtspflege als Vernichtungskrieg gegen innere Feinde gehandhabt worden, analog den Kriegen gegen feindliche Nachbarvölker, — in welchen eine Anzahl indifferenter Existenzen mit zu Grunde gehen kann, ohne daß man sich darüber zu entsetzen braucht.

In solchem Kriege glaubt man die Sicherheit, den Feind unschädlich gemacht zu sehen, niemals zu theuer erkauft zu haben.

Diese Anschauung herrscht im Ganzen und Großen vor, so lange man einerseits nicht geneigt ist, Rechte des Einzelnen der Staatsgewalt gegenüber, namentlich auf dem Gebiete des Strafrechts, anzuerkennen, andererseits noch keine klare Einsicht hat in die Solidarität der ganzen bürgerlichen Gesellschaft hinsichtlich des Interesses an der rationellen Behandlung und Beseitigung der Krankheitszustände, als deren Symptome die Verbrechen zu Tage treten. —

Nach und nach bricht sich jedoch die Ueberzeugung Bahn, daß die Strafrechtspflege weder ein Vernichungskrieg, noch überhaupt ein normaler, im jetzigen Umfange naturnothwendiger Zustand, sondern daß sie vielmehr als Nothbehelf, als ein möglichst einzuschränkendes Uebel zu betrachten ist.

Allmälig tritt dann an Stelle der abschrecken sollenden Gewaltmittel, welche den Krankheitszustand konserviren, wenn nicht verschlimmern, das Streben, die Krankheitsherde aufzusuchen, durch vorsichtig schonende Behandlung, Anwendung rationeller Gesundheitspflege und Beseitigung der Ansteckungsstoffe nachhaltige Besserung in immer zunehmender Progression herbeizuführen. [1])

Diese Aera des erwachenden Bewußtseins der Gemeinsamkeit des Präventions-Interesses trifft mehr oder weniger zusammen mit der Garantie verfassungsmäßiger Rechte und mit der Beobachtung, daß dieselben durch die thatsächlichen gesellschaftlichen Zustände und die denselben entsprechende Strafrechtspflege vielfach theils gefährdet, theils illusorisch gemacht werden, daß es bis jetzt an genügenden Schutzvorrichtungen fehlt sowohl für die Allgemeinheit gegenüber den Krankheits- und Verbrechensepidemien, als andererseits für den Einzelnen gegen die Uebermacht und die Recht und Existenz gefährdende Anwendung der staatlichen Verfolgungsmittel. —

---

[1]) S. Goetting: Recht, Leben und Wissenschaft, 2. Heft (1861) S. 34 ff., 45 f., 50 f., 187 f. Auch Karl Fulda: Das Verbrecherthum 1883, S. 42 f. und Krohne: Der gegenwärtige Stand der Gefängnißwissenschaft; in der Ztschr. für d. ges. Strafrechtswissenschaft Bd. I (1881) S. 79 f.

Man sollte nun denken, daß sich auf Grund der reichhaltig vorliegenden Erfahrungen diesem letzteren hier zunächst interessirenden Uebelstande durch eine zweckmäßig eingerichtete Straf-Prozeß-Ordnung müßte abhelfen lassen. Der Lösung dieser Aufgabe stehen aber anscheinend unüberwindliche Hindernisse entgegen in Folge gewisser unrichtiger Vorstellungen, von welchen die Verfasser der Straf-Prozeß-Ordnungen beherrscht werden, ohne sich dessen immer klar bewußt zu sein.

Die aus früherer Zeit überkommene Grundvorstellung für den Straf-Prozeß ist die, daß der Angeschuldigte nicht sowohl als Rechtssubjekt, als gleichberechtigter Bürger der verfolgenden Staatsgewalt gegenübersteht, sondern eher als mehr oder weniger verworfenes Objekt, an welchem sich die sicher treffende, unfehlbare Macht der Strafjustiz bewähren soll.

Daraus ergiebt sich anscheinend die Zweckmäßigkeit großer Uebermacht der Verfolgung über die Vertheidigung zunächst für die erste Instanz, damit Niemand der Strafe entrinne.

Ist die Verurtheilung einmal erfolgt, so erfordert das überwiegende Interesse der Staatsautorität Beschränkung der Rechtsmittel, damit die Wirkung der Strafjustiz nicht zu oft gehemmt und in Frage gestellt werde.

Mit dieser Grundvorstellung werden wir uns im sechsten und siebenten Abschniit eingehender zu beschäftigen haben.

Hier sei nur bemerkt, daß dieselbe eine steigende Tendenz involvirt einmal im Verhältniß der Verurtheilungen zu den Freisprechungen, sodann im Eifer der Verfolgung und in der Härte der Strafen. (S. vierter Abschnitt). Soweit diese steigende Tendenz nicht dauernd sichtbar wird, rührt dies daher, daß andere Faktoren unterbrechend oder modifizirend dazwischentreten.

Man kann darüber streiten, ob und inwieweit diese oben gekennzeichnete Grundvorstellung im heutigen Verfassungsstaate als veraltet zu betrachten sei. Innerlich überwunden und unwirksam ist sie jedenfalls nicht. Man könnte höchstens zugeben, daß sie vielfach in modernisirtem Gewande auftritt, daß andere irreführende Vorstellungen in einer gewissen Mannigfaltigkeit an ihre Stelle getreten sind. Diese letzteren lassen sich in ihren Hauptrichtungen etwa in folgender Art zusammenfassen:

A. Die Vorstellung, daß der Straf=Prozeß kein Rechtsstreit, sondern vielmehr im Wesentlichen nur eine Anstalt zur Verfolgung und Ueberführung von Verbrechern (sogen. „Spitzbuben") sei, mit denen man es nicht so genau zu nehmen braucht.

B. Die Vorstellung, daß im Straf=Prozesse das (vermeintliche) Staats=Interesse überwiegt, mithin Gleichheit der Parteirechte ausgeschlossen ist, daß ferner der Zweck um so besser erreicht wird, je weniger selbstständige Vertheidigungsrechte eingeräumt werden.

C. Die Vorstellung, daß es sich bei dem Straf=Prozesse — im Gegensatz zum Civil=Prozesse — um ein Verfahren handelt, welchem anständige Leute — wie z. B. die Gesetzgeber selbst, ihre Partei= und Standesgenossen überhaupt nicht ausgesetzt sind, sondern nur schlechte Menschen (zu welcher Kategorie erfahrungsmäßig auch sociale, kirchliche und politische Gegner ohne Weiteres gerechnet zu werden pflegen).

D. Die Vorstellung, als bedürfe es keiner besonderen Garantieen, da der Gesetzgeber sich auf die Gewissenhaftigkeit und Pflichttreue der Beamten verlassen könne, durch welche dem Einzelnen genügender Rechtsschutz gewährt sei. — Endlich

E. die Vorstellung, daß die Mittel durch den Zweck geheiligt werden; ein Satz, welcher in den Formen der Religions=Verfolgung, der Inquisition, des frommen Betruges und der Jesuitenmoral, sowie in tausend anderen Gestalten die Menschheit seit Jahrhunderten bedrückt, welcher auf dem Gebiete des Straf=Prozesses vermittelst Untersuchungshaft, Tortur und Inquisitionskunst unendliches Unheil angerichtet hat. —

Diese Vorstellung erledigt sich dadurch, daß es zur Erreichung wirklich guter Zwecke stets auch gute Mittel giebt. Soweit dies hinsichtlich eines vermeintlich guten Zwecks einmal anscheinend nicht der Fall sein sollte, ist eben dies ein sicherer Beweis, daß man sich auf einem Irrwege befindet: entweder der Zweck taugt

nichts oder man hat sich in den Mitteln vergriffen oder — Beides. —

Es ist nicht besonders schwierig, auch die übrigen vorstehend gedachten Vorstellungen als irreführend und verderblich nachzuweisen, aber sehr schwer zu verhindern, daß sie nicht thatsächlich den Straf-Prozeß beherrschen, weil sie hergebracht sind. Auch die gebildetsten und intelligentesten Menschen können sich von hergebrachten Vorstellungen nur selten freimachen. [1])

Soweit unter der Herrschaft dieser Vorstellungen Straf-Prozeß-Ordnungen abgefaßt werden, ergiebt sich unfehlbar und ganz naturgemäß das Resultat, daß die Stellung der Angeschuldigten eine prekäre, der ihnen gewährte Rechtsschutz ungenügend ist.

Die Vorstellung A ist eine sogen. petitio principii. Die Feststellung, ob der Verfolgte ein Spitzbube ist? kann nur im Wege freier Diskussion mit Sicherheit erfolgen. —

Diese freie Diskussion ist nur möglich unter Voraussetzung gleicher Parteirechte. Das überwiegende Staats-Interesse (B) besteht gerade in der Wahrheits-Ermittelung, mit andern Worten darin, Selbsttäuschung soviel als irgend möglich zu vermeiden. Ohne Einräumung selbstständiger Vertheidigungsrechte ist dies nicht möglich.

Der verderbliche Einfluß, welchen die Vorstellung C haben muß, liegt auf der Hand. Abgesehen davon, daß die Unterscheidung zwischen schlechten und guten, schlechtgesinnten und gutgesinnten Menschen nur eine sehr relative, problematische Bedeutung hat, ist es jedenfalls wünschenswerth, alle Veranlassungen zur Schlechtigkeit und Schlechtgesinntheit soviel als möglich zu vermeiden. Durch Einführung eines auf der Voraussetzung der Schlechtigkeit beruhenden, schlechte Behandlung der schwächern Partei involvirenden Verfahrens wird das Gegentheil bewirkt. Jedes derartige Verfahren wirkt demoralisirend nach allen Richtungen.

Die Vorstellung D, daß Alles der Gewissenhaftigkeit und Pflichttreue der Beamten überlassen werden kann, ist verwerflich.

---

[1]) S. Lecky, History of the rise and influence of the spirit of rationalism in Europe. London 1882 Bd. I S. XIV f., S. 80 f.

Folgerichtig würde es danach einer Prozeß-Ordnung überhaupt nicht bedürfen. Bedarf es erfahrungsmäßig bestimmter Formen und Vorkehrungen zum Schutze der Einzelrechte, so ist das Vertrauen des Gesetzgebers, daß kein Unrecht geschehen werde, überhaupt kein für Gestaltung einer Straf-Prozeß-Ordnung brauchbares Prinzip.

Abgesehen hiervon gewähren aber Pflichttreue und Gewissenhaftigkeit nicht den geringsten Schutz gegen Mangel an Intelligenz, Irrthum, Voreingenommenheit und namentlich nicht gegen falsche Vorstellungen und Auffassungen von dem was geboten, erlaubt, zulässig, selbstverständlich, wahrscheinlich, wünschenswerth, loyal, nothwendig oder verwerflich ist. Das Bedürfniß dieses Schutzes ist also immer vorhanden; die Prozeß-Ordnung muß darauf eingerichtet sein, diesen Gefahren zu begegnen. Der Gesetzgeber darf auch nicht unterlassen, seine Auffassung auf das Deutlichste auszusprechen, um soweit möglich irrigen Vorstellungen entgegen zu treten.

Es ist bezeichnend für die Herrschaft der oben gedachten Vorstellungen, daß der Strafprozeß sich mit Feststellung und Anerkennung der Unschuld grundsätzlich nicht abgiebt. Er ist mit dem massenhaften Verfolgen, Ueberlisten, Ueberführen und Unschädlichmachen mehr oder weniger schlauer — wirklicher oder vermeintlicher — Verbrecher ausschließlich beschäftigt.

Unschuldige kennt die Strafrechtspflege überhaupt nicht; sie kennt nur Verdächtige, welche wenn sie auch jetzt nicht mehr förmlich zu Verdachtsstrafen [1]) verurtheilt werden, — doch auf Rechnung des Umstandes, daß sie nicht unverdächtig sind, ein entsprechendes Maß schlechter beziehlich rechtsverletzender Behandlung sich gefallen zu lassen haben. Sie sind überdies der weiter unten zu erörternden Ueberführungstendenz ausgesetzt. [2]) Das Günstigste, worauf bis jetzt der wirklich Unschuldige

---

[1]) S. hierzu Glaser: Handbuch des Strafprozesses (1883) Bd. I, S. 77, 105 f. und Beiträge zur Lehre vom Beweis im Straf-Prozeß (1883) S. 8 f., 284 f.

[2]) S. unten im zweiten Abschnitte und Anhang VI, VIII und IX. Auch Glaser: Beiträge S. 290 f., 295.

der Strafrechtspflege gegenüber zu hoffen hat ist, daß er als nicht genügend verdächtig, mithin als für die Straf=Justiz nicht passendes Objekt erklärt, bei Seite geschoben und gehen geheißen wird. —

Dem erweislich unschuldig Verfolgten ist das Recht bisher nicht eingeräumt worden, zu verlangen, daß er auch formell für unschuldig erklärt werde. Dieser Anspruch wird jedoch als nothwendige Konsequenz der verfassungsmäßig garantirten Rechte anerkannt werden müssen. —

Die dem praktischen Uebergewichte der Verfolgungs= über die Vertheidigungsmittel zu Grunde liegenden Vorstellungen zeigen ihre Spuren auch in der Kommentar=Literatur. Vorherrschend ist die Besorgniß, es könnten die zum Schutze der Beschuldigten gegebenen Vorschriften von Spitzbuben gemißbraucht werden. Der Gebrauch soll möglichst eingeschränkt werden zur Verhütung möglichen Mißbrauchs.[1]) —

Abgesehen von der Gefährlichkeit dieser Tendenz dürfte mindestens ebenso dringende Veranlassung vorliegen zur warnenden Erörterung der Gefahren und Irrthümer, welche durch übermäßigen Gebrauch der Untersuchungshaft, indirekte Beschränkung der Vertheidigung, Einseitigkeit der Voruntersuchung, Voreingenommenheit bei Prüfung der Beweise, übereilte Verdächtigung der Angeschuldigten und Entlastungszeugen, Leichtgläubigkeit gegenüber dem Belastungszeugen herbeigeführt werden. Diese Seite der Sache kommt indessen nicht genügend zum Ausdruck.

Umsomehr darf, wenn auch einmal das so schwach vertretene Vertheidigungs=Interesse zu Worte kommt, ein wohlwollendes Gehör beansprucht werden. —

Es wird später zu erörtern sein, inwiefern die natürliche Uebermacht der staatlichen Verfolgungsmittel geeignet ist, den Zweck des Straf=Prozesses zu gefährden, so daß also dem Gesetzgeber die Aufgabe erwächst, ein mindestens annäherndes Gleich=

---

[1]) S. z. B. die Noten zu § 399 Nr. 5 der D. Str. Pr. O. in v. Schwarze's Kommentar z. D. Str. Pr. O. 1878 S. 550 N. 3. — Loewe: Kommentar 1881 S. 671 N. 20, S. 672 N. 24a. Voitus: Kommentar 1877 S. 414.

gewicht der Parteien im Straf=Prozesse durch positive Vorschriften herzustellen.

An dieser Stelle soll zunächst darauf hingewiesen werden, wie das Bestreben, Unschuldige vor ungerechter Verfolgung zu schützen, der Staatsgewalt keineswegs feindlich gegenübertritt, vielmehr zur Aufrechterhaltung des öffentlichen Vertrauens von ihr auf alle mögliche Weise unterstützt werden sollte.

Die Aufgabe einer zuverlässig arbeitenden Straf=Prozeß=Ordnung ist keine andere als die, dafür zu sorgen, daß

1. Unschuldige überhaupt nicht verurtheilt werden,
2. Schuldige nicht auf Grund unsicherer Vermuthungen, sondern auf Grund sicherer Feststellung wahrer Thatsachen verurtheilt werden,
3. demzufolge die Schuld nach Qualität und Moralität, erschwerenden, mildernden und mindernden Umständen richtig beurtheilt, die Strafe richtig abgemessen wird. (Uebertriebene, d. h. das Maß des Nothwendigen überschreitende Strafen sind ebenso schlimm, als Bestrafung Unschuldiger.)

Endlich muß die Straf=Prozeß=Ordnung

4. dafür sorgen, daß Unschuldige, wenn irgend möglich, nicht blos als ungenügend verdächtig resp. wegen angeblich mangelnden Schuldbeweises freigesprochen, — sondern, daß sie unter Feststellung ihrer Unschuld durch Urtheil für nicht schuldig erklärt werden. —

Bei der Lösung aller dieser freilich schwierigen Aufgaben befindet sich das Interesse der unschuldig Verfolgten in vollständiger Harmonie mit den Interessen der Gesellschaft und der Staatsgewalt. Der Zweck aller Strafrechtspflege ist, das Gefühl des Gesichertseins gegen Unrecht in der bürgerlichen Gesellschaft aufrecht zu erhalten.

Es ergiebt sich daraus, daß alle Staatsbürger ein Interesse haben an einer zugleich die öffentliche Rechts=Ordnung sichernden und die bürgerliche Freiheit schonenden Strafrechtspflege und daß sie den größten Werth darauf legen müssen, daß die aus

diesen beiden Gesichtspunkten abgeleiteten Anforderungen in befriedigender Weise gelöst sind.[1])

Je mehr aber bei der Organisation des Verfahrens von der Voraussetzung der Schuld ausgegangen wird, desto mehr muß sich der Straf-Prozeß von der Lösung seiner Aufgabe entfernen. Denn diese Voraussetzung führt auf ein möglichst abgekürztes Verfahren mit möglichst großem Uebergewicht der Verfolgungsorgane und Beseitigung der vermeintlich überflüssigen Garantieen einer unparteiischen Entscheidung, so daß auch das Urtheil eigentlich nur pro forma gesprochen wird.[2])

Soll dagegen in jedem einzelnen Falle von der Voraussetzung der Unschuld ausgegangen und von der Widerlegung dieser Voraussetzung die Anwendbarkeit des Strafgesetzes abhängig gemacht werden, so ergiebt sich von selbst die Nothwendigkeit kontradiktorischer — möglichst freier und von vorn herein gleichwerthig vorbereiteter — Erörterung darüber, inwiefern die vorgebrachten Verdachtsgründe an sich mit der Annahme der Unschuld unverträglich und auch durch Gegengründe nicht widerlegt sind. —

In gewissem Grade ist die erfolgreiche Abfassung einer Straf-Prozeß-Ordnung auch bedingt durch richtige Fragestellung.

Stellt man die Frage z. B. so: Ich habe zahlreiche Verbrecher vor mir, welche nicht gestehen wollen. Wie werde ich mit ihnen am schnellsten fertig? — so lautet die Antwort: Ohne Prozeß!

Korrekter ist die Frage: Ich habe zahlreiche Personen vor mir, welche mehr oder weniger verdächtig sind. Wie komme ich am schnellsten dahinter, gegen welche die Anklage und Verurtheilung gerechtfertigt ist?

Die Antwort hierauf lautet: Man wende alle vorhandenen Mittel an, um sich vor Selbsttäuschung zu bewahren, namentlich Beseitigung jeden Hindernisses der freien Diskussion.[3])

---

[1]) Glaser: Handbuch des Strafprozesses Bd. I S. 48.

[2]) v. Bar: Kritik der Prinzipien des Entwurfs einer Deutschen Straf-Prozeß-Ordnung 1873 S. 19.

[3]) S. Stephen: A general view of the criminal law of England. London 1863 S. 166 f., 174 f. und im Anhange I und II.

Der Prüfstein jeder Straf=Prozeß=Ordnung ist die schnelle und sichere Entscheidung schwieriger Fälle.

Um in die richtige Stimmung zu kommen, versetze sich der Gesetzgeber in folgende Lage: Es sei ein Verbrechen (Fälschung, Meineid, betrügliche Brandstiftung oder dergl.) wirklich oder angeblich verübt worden. Er selbst sei in Verdacht gerathen durch Personen, welche das lebhafteste Interesse daran haben, ihn selbst verurtheilt und unschädlich gemacht zu sehen; sei es nun, um den Verdacht von sich abzulenken, sei es, daß sie aus Feindschaft, Rache oder behufs Befreiung von einer Schuld das Verbrechen blos vorspiegeln. Diese Personen haben ihn angezeigt und ihre Angaben glaubhaft gemacht. Er ist somit in dringender Gefahr, verurtheilt zu werden, falls es ihm nicht gelingt, die Verdachtsgründe zu widerlegen und die wahre Sachlage aufzuklären.

Wie muß das Strafverfahren organisirt sein, um in solchem (zum Prüfstein geeigneten) Falle mit möglichster Schnelligkeit und Sicherheit die Aufklärung herbeizuführen, so daß der wirklich Unschuldige möglichst wenig zu fürchten hat, die wirklich Schuldigen zur Verantwortung gezogen werden?

Wer diese Fragestellung vor Augen behält, der wird auch bei den einzelnen im sechsten und siebenten Abschnitte zu erörternden Fragen einen Anhalt haben, die richtige Antwort zu finden. —

Tritt nun der Zustand ein, daß unter der Herrschaft eines bestimmten Strafverfahrens, z. B. der Deutschen Straf=Prozeß=Ordnung, die gegebenen Garantieen sich als nicht genügend zeigen und in Folge dessen wieder und wieder als Symptome ungenügender Rechtssicherheit Justiz=Irrthümer ans Licht kommen, so müßte man anscheinend ohne Zögern auf Abhilfe bedacht sein. — Wird aber Abhilfe verlangt, so pflegen verschiedene Trostgründe entgegen gehalten zu werden.

Der erste Trostgrund lautet dahin, daß eigentlich alle Verurtheilten schuldig sind, mithin die unter Aufhebung des Strafurtheils nachträglich erfolgende Freisprechung nur soviel heißt, als die ursprüngliche, der Verurtheilung zu Grunde gelegte Feststellung war unrichtig und die richtige Feststellung ist leider unterblieben.

Hier wird also an der Voraussetzung der Schuld fest=

gehalten trotz mangelnder Feststellung der That. Solche Voraussetzung macht den Prozeß überflüssig. Konsequent würde Strafvollstreckung ohne vorheriges Prozeßverfahren das Richtigste gewesen sein. — Eine derartige Auffassung gehört dem Rechtsgebiete nicht an und bedarf keiner Widerlegung.

Ein zweiter Trostgrund ist der, daß an etwaigem Unrecht die — Rechtsanwälte schuld sind. Man sagt, sie bereiten sich nicht genügend vor, vertheidigen mangelhaft, bisweilen so, daß die Vertheidigung geradezu kompromittirend ist. Sie versäumen Fristen, verstehen die Rechtsmittel nicht zu begründen. — Ist das Unglück geschehen, so schreien sie nach Berufung und andern Reformen. —

Hierauf erlauben wir uns mit einer Frage zu antworten.

Wie kommt es, daß die Parteien im Civil-Prozesse von denselben Anwälten besser bedient werden? —

Wie kommt es, daß viele der angesehensten Anwälte sich gar nicht oder nur ganz ausnahmsweise in „berühmten Sachen" mit der Vertheidigung Angeschuldigter abgeben? —

Das liegt eben an denjenigen Mängeln des Verfahrens, welche die Vertheidigung zu einer mißlichen, oft undankbaren, bisweilen geradezu unlösbaren Aufgabe machen. Oft muß der Vertheidiger, um sich nur überhaupt Gehör zu verschaffen, unrichtige Thatsachen dahingestellt sein lassen oder sie indirekt zugestehen, weil sie schon in der Voruntersuchung scheinbar festgestellt und nun nicht mehr zu erschüttern sind. Bisweilen ist ihm die Grundlage der Vertheidigung von vorn herein entzogen. Dazu kommt dann noch das Uebergewicht des öffentlichen Anklägers als „Staatsanwalt" mit seinen Konsequenzen. —

Man beseitige die Hindernisse, schaffe annähernde Rechtsgleichheit und binnen Kurzem wird die Parteivertretung im Straf-Prozesse hinter derjenigen im Civil-Prozesse nicht mehr zurückstehen.

Sollte übrigens zur Zeit wirklich die Vertretung eine mangelhafte sein, so darf man jedenfalls den Angeklagten darunter nicht leiden lassen, denn im Straf-Prozeß ist die Vertheidigung ein Staats-Interesse.[1]) —

---

[1]) S. hierzu Anhang N. II und III.

Der letzte Trostgrund pflegt der zu sein, daß die traurigen Fälle einer Verurtheilung Unschuldiger gottlob! nur ausnahmsweise vorkommen.[1])

Hierbei wird ebenfalls von einer (besonderer Begründung bedürftigen) Voraussetzung ausgegangen, daß nämlich das in Geltung befindliche Straf-Prozeß-Verfahren, wiewohl ungeeignet die irrthümlichen Verurtheilungen zu vermeiden, nichtsdestoweniger geeignet sei, solche hinterher zu konstatiren.

Die entgegenstehende, wie sich demnächst ergeben wird, nur zu begründete Annahme ist die, daß dasselbe Verfahren, welches nicht die Mittel gewährt, die naturgemäß vorkommenden zahlreichen Irrthümer im ordentlichen Instanzenzuge zu vermeiden event. zu berichtigen, damit zugleich ihre Konstatirung in der Regel definitiv verhindert. — Es ist lediglich ein Symptom dieses bedenklichen Krankheitszustandes, daß ein kleiner Bruchtheil dieser Fälle doch noch (außerhalb des ordentlichen Instanzenzuges) durch glückliche Zufälle aufgeklärt wird, welche ein der Justiz nicht einmal willkommenes Licht über das im Namen des Gesetzes verkündete und vollzogene Unrecht verbreiten. —

Daß die Verurtheilung Unschuldiger nur ausnahmsweise vorkommt, soll keineswegs in Abrede gestellt werden. Es interessirt jedoch zu wissen, ob diese Ausnahme eine häufig oder ob sie eine nur selten vorkommende ist? und falls Letzteres behauptet wird, ob die angebliche Seltenheit eine wirkliche? oder ob sie eine nur formelle, nur scheinbare ist? —

Hierauf werden wir im vierten Abschnitte zurückkommen.

Bei den Berathungen der zehnten Reichstags-Kommission, in welchen obiger Ausspruch gethan wurde, kam auch folgende Frage zur Erörterung: Der Bericht theilt mit, es sei in der Literatur betreffend die Entschädigungsfrage[2]) und auch im

---

[1]) S. Kommissionsbericht zur Vorberathung des Antrages Phillips—Lenzmann. Drucksachen des Reichstages, 5. L. P. 2. Ses. 1882, Nr. 267 S. 6.

[2]) Dr. v. Bar in Fleischer's Deutscher Revue, Jahrg. VII, Heft 12, S. 354. — S. auch Jacobi: Wahrheits-Ermittelung ꝛc. S. 23.

Schooße der Kommission selbst die Besorgniß ausgesprochen worden, die Anerkennung der Entschädigungspflicht des Staates werde eine sehr unverhoffte Wirkung äußern. Man hoffe dadurch dem übermäßigen Gebrauch der Untersuchungshaft entgegenzutreten; in Wahrheit aber werde man die Gefahr der Verurtheilnng Unschuldiger vermehren. Der Satz: „in dubio pro reo“ werde in sein Gegentheil verkehrt werden. Es sei daher besser, die Reform der Straf-Prozeß-Ordnung in Angriff zu nehmen, durch deren Unvollkommenheit die Irrthümer verschuldet würden, um für die Zukunft dieselben zu vermeiden, anstatt sich mit der Entschädigungsfrage zu beschäftigen. [1])

Darauf antwortet der Kommissionsbericht: diese Ansicht widerlege sich von selbst. Nicht in einer Unvollkommenheit der Gesetze liege die Ursache der Verurtheilung Unschuldiger, sondern in der menschlichen Natur und Schwäche, insbesondere in der Unmöglichkeit, im Voraus den Gang und die Ergebnisse der Erörterungen vorauszusehen. [2])

Die Widerlegung ist jedoch nur eine scheinbare. Denn es unterliegt keinem Zweifel, daß jeder Gesetzgeber es sich angelegen sein lassen muß, seine Einrichtungen so zu treffen, daß Irrthümer so viel als irgend möglich vermieden werden; daß ferner in dieser Beziehung, wenn von richtigen Grundsätzen ausgegangen wird, außerordentlich viel geschehen kann, das Streben nach möglichster Vervollkommnung der Straf-Prozeß-Ordnung ein durchaus berechtigtes ist und mit der Erörterung der Entschädigungsfrage Hand in Hand gehen muß.

Angenommen, es sei in der That nicht möglich, jeden Irrthum resp. jede irrthümliche Verurtheilung zu vermeiden, so würde uns dies von der Verpflichtung nicht entbinden, das Bestmöglichste zu leisten.

Die Irrthümer können bis auf ein Minimum vermieden werden, sobald man sich entschließt, kein hierzu geeignetes Mittel

---

[1]) Kommissionsbericht S. 14, 21, 22; Dr. v. Schwarze: Die Entschädigung ꝛc., S. 14 und 23.

[2]) Kommissionsbericht S. 22.

unbenutzt zu lassen, sobald die Vermeidung der irrthümlichen Verurtheilungen als **erste** Pflicht auf dem Gebiete des Strafrechts hingestellt wird. —

Dieser Standpunkt ist ein für den Rechtsstaat gebotener. Ist die Unverletzlichkeit der persönlichen Freiheit, der bürgerlichen Ehre, der Gesundheit und des Eigenthums einmal garantirt, so muß dieser Grundsatz auch auf dem Gebiete des Strafrechts soviel als irgend möglich verwirklicht werden.[1]) —

Die Strafrechts-Pflege braucht jedoch erfahrungsmäßig Mittel, welche auf das Empfindlichste in die verfassungsmäßig garantirten Rechte eingreifen (Beschlagnahme, Haussuchungen, Untersuchungshaft, Steckbriefe, Lebens-, Freiheits-, Geld- und Ehrenstrafen).

Diese Kollision der Bedürfnisse der Strafverfolgung mit den Rechten des Einzelnen muß mithin möglichst erträglich gemacht, ihr Gebiet in immer engere Grenzen eingeschränkt, auch innerhalb dieser Grenzen müssen die Nachtheile auf das Maß des Unvermeidlichen reduzirt und schlimmstenfalls durch Entschädigung nach Möglichkeit vollständig ausgeglichen werden.

Dies geschieht in folgenden drei Richtungen:

1. Verminderung der Kriminalität durch Vorbeugungsmaßregeln.
2. Herabminderung der Entziehung verfassungsmäßiger Rechte nach Maßgabe der Gerechtigkeit und Nothwendigkeit durch Reform des Strafrechts und Straf-Prozesses.
3. Ausgleichung der unvermeidlichen Schäden durch ein wirksames Entschädigungsgesetz.

Prävention, Strafrechtsreform und Entschädigungsgesetz sind die drei Mittel zur Aufrechterhaltung der Unverletzlichkeit der sogen. Grundrechte gegenüber den Anforderungen der öffentlichen Sicherheit auf dem Gebiete des Strafrechts.

Durch diesen Satz wird die Solidarität der Interessen auf diesem Gebiete veranschaulicht.

Die ablehnende und mißtrauische Theilnahmlosigkeit, mit welcher das sogen. Publikum, die bürgerliche Gesellschaft im Großen und Ganzen, allen die Strafverfolgung und den Straf-

---

[1]) Jacobi: Wahrheits-Ermittelung ꝛc. S. 19.

vollzug betreffenden Vorgängen bis in die neueste Zeit gegenüber gestanden hat, muß immer mehr der klaren Einsicht weichen, daß die Staatsregierung für sich allein den Staatszweck der Rechtssicherheit nicht verwirklichen kann, daß es vielmehr der energischen Mitwirkung, ausdauernden und planmäßigen Eingreifens der Privatthätigkeit bedarf, um in der Richtung auf Verminderung der Kriminalität soweit vorwärts zu kommen, daß sich der Rechtsschutz und seine Garantieen in zufriedenstellender Weise verwirklichen lassen. [1])

Eine sich gegenseitig ergänzende Thätigkeit der Staats-Organe und des Publikums auf dem Gebiete der gesellschaftlichen Gesundheitspflege, muß, wenn sie rastlos, planmäßig und in immer weiterem Umfange ausgeübt wird, mit der Zeit nicht nur einen vollständigen Umschwung der gesellschaftlichen Verhältnisse herbeiführen, sondern auch auf Geist, Charakter und Erfolge des Strafrechts und Strafvollzuges eine durchgreifende Rückwirkung der erfreulichsten Art ausüben, von welcher ein klares Bild im Voraus zu entwerfen kaum möglich sein dürfte.

Später wird man alsdann zurückblickend klar überschauen, wie viel Selbstbesteuerung, Selbstdemoralisation und Selbstquälerei unsere bürgerliche Gesellschaft unter Anderm auch in der Strafrechtspflege durchgemacht und wie sie aus der Zeit der Unterlassungssünden und der unfreiwilligen Selbstbestrafung sich zu intelligenter, sich selbst belohnender Selbsthilfe auch auf diesem Gebiete aufgerafft hat.

Zweiter Abschnitt.

Sonst und jetzt.

Die Schwierigkeit sich über Detailfragen zu verständigen, beruht immer mehr oder weniger auf dem Mangel gemeinsamer Ausgangspunkte und mangelnder Uebereinstimmung in den Vor-

---

[1]) Goetting: Recht, Leben und Wissenschaft, 2. Heft (1861) S. 34 ff. Fulda: Das Verbrecherthum (1883) S. 7 ff., 42 f.

aussetzungen. Deshalb erscheint an dieser Stelle eine Besprechung über gewisse Vorfragen geboten.

Zunächst erscheint für die Handhabung des ganzen Straf=rechts und Straf=Prozesses als maßgebend die Auffassung ihres Verhältnisses zur Kulturaufgabe der Menschheit im Allgemeinen und zu dem Staatszwecke der Herstellung und Aufrecht=erhaltung der Rechtssicherheit im Besonderen.

Nachdem man sich über die Grenzen, innerhalb deren das Strafrecht diese Aufgabe erfüllen kann, verständigt hat, kommt sodann die Frage zur Erörterung, welche Mittel der Straf=Prozeß früher angewendet hat und welche er jetzt anwendet, um seine spezielle Aufgabe zu lösen, nämlich

die gerechte Anwendung des materiellen Straf=rechts. —

Demnächst wird (im dritten Abschnitte) zu erörtern sein, wie die vorhandenen Mittel anzuwenden sind, um dieser speziellen Auf=gabe in möglichst zuverlässiger Art gerecht zu werden.

I.

Inwiefern eignet sich das Strafrecht zur Her=stellung und Aufrechterhaltung der Rechtssicherheit?

Jahrhunderte lang hielt man es für selbstverständlich, in einer Kriegsrüstung zu Felde zu ziehen, welche so schwer war, daß sie den Gestürzten verhinderte, sich wieder zu erheben und in welcher der Träger bisweilen durch Luftmangel erstickte.

Diese später durch eintretende Nutzlosigkeit abgeschaffte unbe=queme Tracht hatte wenigstens den Vorzug, daß man sie ablegen konnte in den Zwischenpausen, in welchen sie nicht gebraucht wurde.

Unbequemer ist die stete Kriegsbereitschaft der Kultur=völker des Europäischen Kontinents. Diese erdrückende Rüstung wird man so lange nicht ablegen dürfen, bis die Mittel gefunden sind, den Völkerfrieden und somit ihre Nutzlosigkeit für die Zu=kunft dauernd zu garantieren.

Die Kämpfe im Innern der Staaten, welche auch nach dem Aufhören des Fehderechts in immer wechselnden Gestalten fortgeführt werden, sind für uns nur insoweit Gegenstand der Betrachtung, als die Strafjustiz die Uebertreter ihrer Gesetze zu

entwaffnen, unschädlich zu machen, zu vernichten sucht, die Verfolgten ihrerseits zu entrinnen trachten. Die Vergangenheit entrollt auf diesem Gebiete eine Reihe von erschütternden, zum Theil höchst grauenvollen Bildern, deren Schrecken mit denen der Völkerkriege zu wetteifern scheinen, und denen gegenüber die Gegenwart in rosigem Lichte erscheint.

Die Kulturgeschichte steht jedoch nicht still. Mit freudiger Zuversicht dürfen wir schon jetzt vorhersagen, daß unsere Enkel — auf unseren Schultern emporklimmend, — ungeahnte Fortschritte verwirklichen werden, vor Allem auf dem Gebiete der Präventivthätigkeit, nicht minder aber auf dem Gebiete der Behandlung der Verdächtigen, Freigesprochenen und Strafentlassenen, der Vereinfachung und Milderung des materiellen Strafrechts, sowie des Strafvollzuges.[1]) Unsere Strafrechts-Philosophie wird dann mit allen ihren Theorien nur noch historisches Interesse zu beanspruchen haben. —

Betrachten wir aber die Strafjustiz — oder mit andern Worten die Kriegsbereitschaft gegenüber den inneren Feinden des Gesetzes — unter dem Gesichtspunkte der Gerechtigkeit, so machen wir eigenthümliche Wahrnehmungen.

Zunächst ist der Begriff der Gerechtigkeit ein positiver und äußerlicher, weil dabei positive, auf Grund praktischen Bedürfnisses den Zeitverhältnissen angepaßte Gesetzesparagraphen zum Maßstabe dienen.

Der Richter geht bei der Schuldfrage und Strafabmessung — den Standpunkt und die Vorstellungen des Angeschuldigten im Wesentlichen ignorirend, — theils von den Meinungen und Grundsätzen des Gesetzgebers, theils von seinen eigenen Meinungen und Grundsätzen aus. Die Berücksichtigung der gesellschaftlichen Mitschuld[2]) ist ganz ausgeschlossen; die Berücksichtigung der moralischen Einzelschuld nach den individuellen Umständen des einzelnen Falles nur in sehr beschränktem Maße zulässig und vom Zufalle abhängig; je nachdem die für die Beurtheilung der moralischen Schuld wichtigen

---

[1]) S. hierzu Anhang I.

[2]) S. v. Oettingen: Moralstatistik S. 325 f., 437 f., 504 f.

Umstände vollständig, unvollständig, oder gar nicht zur Kenntniß kommen, absichtlich verschwiegen, oder auch als strafrechtlich unerheblich ignorirt werden.

Innerhalb des gesetzlichen Minimums und Maximums sucht die Gerechtigkeit das ihrer Auffassung des einzelnen Falles entsprechende Strafmaß zu finden. Sie hat also in ihrer praktischen Anwendung das positive Gesetz zur Voraussetzung. Der Grund des positiven Strafgesetzes selbst dagegen ist ein wesentlich anderer, die gesellschaftliche Nothwehr. —

Zwar wird eine so evidente Thatsache weitläufigen Beweises nicht erst bedürfen. Indessen mögen immerhin einige besonders auffallende Erscheinungen dieses maßgebenden Nothwehr-Charakters der Strafjustiz angedeutet werden.

Es giebt, wie die tägliche Erfahrung lehrt, kein noch so schweres Verbrechen, welches nicht in zahlreichen Fällen unter Voraussetzungen und Umständen begangen wird, die eine mehr oder weniger milde, in einzelnen Fällen eine außerordentlich milde Beurtheilung bald zulassen, bald zu gebieten scheinen. Dieser Gesichtspunkt ist jedoch für das positive Strafrecht nicht maßgebend. Gilt das Verbrechen für besonders bedrohlich oder gefahrbringend, so wird die Berücksichtigung mildernder Umstände ohne Weiteres ausgeschlossen und ein zur Abschreckung für genügend gehaltenes hohes Strafminimum, z. B. ein Jahr Gefängniß, drei, fünf, zehn Jahre Zuchthaus festgesetzt. [1])

Glaubt man ferner hinsichtlich eines oder des andern Verbrechens eine zunehmende Häufigkeit, eine Art epidemischen Zustand zu bemerken z. B. bei Meineid, Sittenverbrechen, Brandstiftung und dergl., so suchen die Staatsorgane durch desto eifrigere Verfolgung, desto strengere Strafen die Epidemie zu bekämpfen und gehen dabei nicht selten im Eifer der Nothwehr über das gebotene Maß hinaus.

Nach Maßgabe der Gerechtigkeit sollte man ferner denken, daß die durch die Staatsgewalt repräsentirte und in Thätigkeit tretende Gesellschaft, je weniger sie in noch unausgebildetem und

---

[1]) S. z. B. §§ 153, 156, 159, 169, 181, 211, 212, 214, 215, 251, 306, 307, 312, 315. 322 ff. d. D. Str. Ges. Buchs.

rohem Zustande des Staatsorganismus dem Einzelnen leistet, auch desto weniger berechtigt ist, ihn mit Strenge zu strafen, falls er ihre Gesetze übertritt; je vollkommener dagegen der Staats-Organismus wird, je größer seine Leistungen für die Sicherheit, Wohlfahrt, Ausbildung des Einzelnen sind, desto strenger und rücksichtsloser auch die Strafen sein müßten, welche den Uebertreter der Verbotsgesetze dieser hochcivilisirten Rechts-Ordnung verdientermaßen treffen.

Der historische Verlauf ist aber ein entgegengesetzter. Die Strafen und die Art des Strafvollzuges, ursprünglich unmenschlich, roh und von fühlloser Grausamkeit, werden, je mehr das Bedürfniß der Nothwehr zurücktritt, immer milder und menschlicher, immer weniger rücksichtslos. [1])

Derselbe Mangel an Kultur und Intelligenz, welcher eine rohe Gesellschaft unfähig macht, menschliche Zustände herzustellen, macht auch ihr Strafrecht unmenschlich.

Zunächst wollen die bürgerliche Gesellschaft und ihre Regierung über die eigene Existenz und Sicherheit beruhigt sein. Erst in zweiter Linie gewinnen sie Ruhe und Neigung, sich auch mit dem Schutze und mit der Schonung der Einzelrechte abzugeben. —

In dem Maße, in welchem demnächst die Selbsterkenntniß und demzufolge auch die Besserungsfähigkeit der bürgerlichen Gesellschaft zunimmt, begreift sie auch die Schädlichkeit der Selbstpeinigung, Selbstbrandschatzung und Selbstentwürdigung durch ein Strafensystem, welches, um Schrecken zu verbreiten, mit der Brutalität des Verbrechens selbst wetteifern [2]) und sich in dem Gedanken gefallen würde, daß man sich um die Verhütung der Strafthaten nicht sonderlich zu bemühen brauche, da die Philosophie uns in den Stand setzt, die begangenen Verbrechen ex post zu negiren, rückwärts ungeschehen zu machen durch Strafpeinigung. [3])

---

[1]) S. Lecky History of rationalism in Europe. London 1882 Bd. I S. 332 ff. S. auch Anhang I.

[2]) S. hierzu unten Anhang I.

[3]) Punitur quia peccatum est. Reaktion in die Vergangenheit. S. Goetting Recht, Leben und Wissenschaft 2. Heft 1861 S. 22 ff., 64 f.

Strafrechtliche Nothwehr darf begriffsmäßig das Maß der nothwendigen und nothdürftigen Abwehr nicht überschreiten. Die Durchführung dieses Prinzips wird mit zunehmender Erkenntniß eine immer vollkommnere werden.

Wir sind soeben erst mit den Anfangsgründen sowohl der individuellen als auch der gesellschaftlichen Gesundheitspflege beschäftigt. Jemehr sich aber diese Gesundheitspflege und Präventivthätigkeit den Verbrechensquellen gegenüber nach allen Richtungen und in einem bisher ungeahnten Umfange ausbreiten wird, je besser also die Berechtigung zu strafen anscheinend begründet sein würde, desto zurückhaltender und milder wird man voraussichtlich im Gebrauche dieser Berechtigung sein, weil das Bedürfniß der Nothwehr immer mehr zurücktritt, dagegen das Bewußtsein der Schädlichkeiten des Strafvollzuges sich immer empfindlicher geltend macht.

Die Erkenntniß der wahren Quellen der gesellschaftlichen Krankheitszustände und der Möglichkeit und Pflicht, dieselben durch Anwendung rationeller Heilmethoden dauernd und fortschreitend zu bessern, die allgemein werdende Ueberzeugung, daß dieser Zweck durch Schneiden und Brennen, um die äußeren Symptome der Krankheiten zurückzudrängen, niemals erreicht werden kann, läßt die Strafjustiz als einen vorläufig zwar unentbehrlichen, aber leidigen Nothbehelf erscheinen.

Leidig nicht etwa nur deshalb, weil die Noth auf einer Gesammtschuld beruht, für welche Einzelne büßen müssen, sondern weil der Strafvollzug selbst die bezweckte Rechtssicherheit indirekt fortwährend wieder gefährdet, die inneren Krankheitszustände von den äußerlichen Repressionsmitteln nur wenig berührt werden [1]) und man sich schließlich sagen muß, daß durchgreifende Besserung der Zustände nicht durch die Strafjustiz, sondern einzig durch die in Deutschland noch sehr im Rückstande befindliche Präventivthätigkeit erreicht werden kann. —

---

[1]) S. Krohne in der Ztschr. für d. ges. Strafrechtswissenschaft, Bd. I, S. 89 f. und Lombroso ebenda, S. 118 f.

II.

Die fernere Frage ist, inwieweit der Straf-Prozeß es ermöglicht, die gerechte Anwendung des materiellen Strafrechts in zuverlässiger Weise herbeizuführen? mit andern Worten, inwieweit neben der Rechtssicherheit der bürgerlichen Gesellschaft auch für die Rechtssicherheit der Verfolgten selbst gesorgt werden kann?

Die bereits im ersten Abschnitte angeregte einseitige Tendenz des Straf-Prozesses auf Feststellung der Schuld führt folgende Eventualitäten herbei:

1. Nichtfeststellung der wirklichen Schuld;
2. Feststellung der nicht vorhandenen Schuld;
3. Feststellung wirklich vorhandener Schuld mit unrichtiger Feststellung der für die Strafabmessung erheblichen Nebenumstände.

Die prozessualisch definitiv giltigen strafrechtlichen Feststellungen weichen in dem Maße von der Wirklichkeit ab, als die Tendenz entweder nur auf formelle Feststellung;[1]) oder zwar auf materielle Wahrheit gerichtet ist, im letzteren Falle aber die zur Anwendung gebrachten Mittel ungeeignet, unvollkommen oder gar verkehrt sind und wirken.

Ein Rückblick in die deutsche Vergangenheit wird dies veranschaulichen. — An einer rationellen Entscheidung der Schuldfrage in unserm Sinne fehlt es hier noch ganz.

Soweit nicht der freie Deutsche, kraft seines Beweisrechts, sich losschwört, soweit er nicht auf (wirklich oder angeblich)[2]) handhafter That ergriffen, vor Gericht geschleppt und umgebracht wird, pflegt die Entscheidung der Gottheit anvertraut zu werden. Die Gottheit ist dem damals herrschenden Glauben nach stets bereit, durch ein Wunder einzuschreiten, den Unschuldigen zu erretten, den Schuldigen zu verderben.

---

[1]) S. Glaser: Beiträge ꝛc., S. 2 f., N. 2; Handbuch, Bd. I, S. 5, 13 f. 18, 339 f.

[2]) Ueber Fictionen handhafter That, s. v. Kries. Beweis im Straf-Prozeß des Mittelalters. Weimar 1878. S. 173; Glaser: Beiträge ꝛc. S. 198.

Das Urtheil lautet daher gar nicht auf „Schuldig“ oder „nicht Schuldig“, sondern auf Reinigung oder Ueberführung durch Feuer, Wasser, Zweikampf oder ein anderes Gottesurtheil.

Hier war also der Beschuldigte und Angegriffene nicht nur der Gefahr der Verurtheilung, sondern schon durch die Art der Prozedur selber großer Gefahr für Leib und Leben ausgesetzt. Bald hing sein Schicksal von der Beobachtung vorgeschriebener Formalitäten ab, bald war er dem Zufall, dem Betruge, bald roher Gewalt und Rachsucht preisgegeben. [1])

In einer folgenden Periode entwickelt sich aus der Ergreifung auf handhafter That, welche vom Reinigungs-Eide ausschließt, in immer weiterem Umfange die Verhaftung und Einsperrung der Verdächtigen, welche dadurch heimlicher Einwirkung unkontrolirter Zwangsmittel unterworfen werden. [2]) Wo dies nicht angeht, wird der Reinigungs-Eid des Beschuldigten durch Eid und Zeugen des Anklägers ausgeschlossen; Gottesurtheile und Zweikampf werden verboten. Demnächst treten die weltliche Gewalt und die Kirche mit einander verbündet als sichtbare Stellvertreter Gottes auf Erden dem sündigen, überdies noch besonderer kirchlicher oder weltlicher Frevel verdächtigen Menschen gegenüber, fordern von ihm reumüthiges Bekenntniß seiner Sünden und sind — vermöge der Lehren der Kirche von der Prädestination, der ewigen Verdammniß und der alleinigen Rettung durch den Glauben, taub gegen die Stimme der Menschlichkeit. [3])

Die Anwendung der Tortur, im gemeinrechtlichen Inquisitions-Prozesse offiziell geworden und von den Gesetzgebern vorsorglich mit vielfachen Kautelen umgeben, mußte unter diesen Umständen

---

[1]) v. Kries: a. a. O. S. 3 ff., 38 ff., 81 ff. Scherr: Deutsche Kultur- und Sittengeschichte, 1882, S. 51, 145, 198 .

[2]) Hunger, Durst, Kälte, Prügel ꝛc. — S. v. Kries a. a. O., S. 144 ff., 177 ff. und Glaser: Beiträge, S. 284.

[3]) Wächter: Vehmgerichte und Hexenprozesse, 1882 (Koll: Spemann, Bd. 31) S. 28 ff., 107 ff. — Scherr a. a. O., S. 200 f., 375 ff. Buckle: History of civilisation in England (Leipzig, Brockhaus 1865) Bd. I, S. 12. — Lecky, History of rationalism in Europe. London 1882, Bd. I, S. 310 f., 320 f., 328, 340 f., 362, 377, 385.

zum Werkzeuge unmenschlicher Verfolgungssucht und fühlloser Grausamkeit ausarten.[1]) Hunderttausende sind wegen Uebelthaten, welche lediglich als Ausgeburten der Geistesfinsterniß und Verfolgungssucht ihrer Peiniger existirten, nicht nur auf die Folter geschleppt, sondern auch auf derselben festgehalten worden; — zur Erduldung unerhörter Martern mit übermenschlicher Standhaftigkeit gestählt durch den Aberglauben, daß sie unrettbar den ewigen Höllenqualen sich überliefern würden durch jedes der gottvertretenden Obrigkeit gemachte Zugeständniß der Ketzerei, der Zauberei oder der Hexerei.[2])

Das Zeitalter der Hexenprozesse, Ketzerverfolgungen und Judenschlachten darf als klassische Periode der Justizmorde im Großen betrachtet werden. Zur Sühne eingebildeter Schandthaten sind unzählige Opfer geschlachtet worden, deren Hinrichtung mit haarsträubender Feierlichkeit, Umständlichkeit und Quälerei erfolgt ist in Gegenwart roher, mitleidloser, durch die häufige Wiederkehr solcher Schauspiele, durch Irrlehre und Aberglauben entmenschter Volksmassen.

Freilich in dem, was wir Justizmord nennen, haben die Mitlebenden nichts gesehen oder doch nichts sehen wollen, als Verherrlichung Gottes und seiner Kirche, Rettung der Seelen, Triumphe der guten Sache und das Walten irdischer Gerechtigkeit.[3]) Selbst wer ohne Geständniß auf der Folter den Geist aufgab, galt eben dadurch als überwiesen; sein Freund, der Teufel, hatte ihn der Strafe entrückt.[4]) —

In dem Maße als in späterer Zeit die Todesstrafen zurücktreten, das System und die praktische Anwendung der Freiheitsstrafen dagegen an Ausdehnung immer mehr gewinnen, wird der Zustand der Strafanstalten von durchgreifender Wichtigkeit; weil von diesem thatsächlichen Zustande allein, nicht von dem Richterspruche die Intensität des Strafübels und die mehr oder weniger schädlichen Wirkungen des Strafvollzuges abhängen. Auf diesem Gebiete hat man sich in neuester Zeit aus unerträg-

---

[1]) S. Glaser Beiträge ꝛc. S. 203 f., 286, 289 f., 333.
[2]) Waechter: a. a. O. S. 156 f.
[3]) Buckle: History Bd. I, S. 172 f.
[4]) Waechter: a. a. O. S. 167.

lichen Zuständen herausgearbeitet und im Einzelnen schon Musterhaftes geleistet. Viel bleibt freilich noch zu thun. —

Werfen wir nunmehr einen Blick rückwärts, so wird man zugeben müssen, daß es mit der Rechtssicherheit der Strafverfolgten schlecht bestellt war.[1]) Schuldig oder nicht gingen sie massenhaft durch die Gefahren der Prozedur selbst, durch Gottesurtheile, Zweikämpfe, Torturen zu Grunde, ohne daß es einer Hinrichtung erst bedurfte.

In späterer Zeit wurde dann unter den Verurtheilten durch den lebensgefährlichen Zustand der Strafanstalten aufgeräumt, in welchen ein großer Theil der Sträflinge durch Hunger und mannigfaches Elend ums Leben kam; die Ueberlebenden aber, an Körper und Geist verwahrlost, zur Rückkehr in die bürgerliche Gesellschaft verdorben waren.

Hier geht nun mit den wirklichen Fortschritten in der Einrichtung der Strafanstalten ein scheinbarer Rückschritt Hand in Hand. Es ergiebt sich nämlich die lebhaft gefühlte Kalamität massenhafter Rückfälligkeit, welche aber indirekt einen wesentlichen Kulturfortschritt anbahnt. Der Rückfall ist nämlich ein Beweis der Untauglichkeit des Heilmittels; er verhilft uns daher zu der Einsicht, daß durchgreifende Besserung der sozialen Zustände überhaupt nicht durch Abschreckung, durch äußerliche Behandlung der Krankheitssymptome erreicht wird, sondern nur durch Anwendung rationeller Methoden zur Verbesserung der Säfte des Gesellschaftskörpers. —

Lassen wir aber die Zustände des Strafvollzuges bei Seite und fragen nur, was hat der Gesetzgeber direkt für die Verbrechens-Diagnose angeordnet, so kann nicht in Abrede gestellt werden, daß der Gesetzgeber des sechszehnten Jahrhunderts in der peinlichen Halsgerichts-Ordnung (sogen. C. C. C.) ein vortreffliches Beweisrecht aufgestellt und eingehend Vorsorge getroffen hat, um den Angeschuldigten gegen Willkür, namentlich gegen Mißbrauch der Tortur wirksamen Schutz zu gewähren.[2])

---

[1]) S. Glaser Beiträge S. 194 f., 199 f.; Handbuch Bd. I. S. 80.

[2]) Z. B. durch Ausschluß der Zeugen von Hörensagen, C. C. C. Art. 65, des Indizienbeweises Art. 22 ff., 67; durch die Vorschriften über die Prüfung

Aber die vortrefflichen Absichten des Gesetzgebers wurden vereitelt durch feindliche Kulturzustände. Es konnte in der That nicht anders sein. Mochten die Richter damaliger Zeit noch so vortreffliche Menschen sein; ihrem Eifer, ihrem unbeugsamen Pflichtgefühl, ihrer Gewissenhaftigkeit mußten Schaaren ihrer Mitmenschen in Elend, Qual und Tod zum Opfer fallen aus dem einfachen Grunde, weil die „an Gottes statt" Richtenden einer finstern Zeit angehörten, ihr Geist in den Banden der Prädestinationslehre, des Teufelsglaubens und frommer Verfolgungssucht befangen war. —

Pflichteifrige Verblendung ist gerade diejenige Art der Verfolgung, gegen welche man am schwersten sich schützen kann und doch am meisten des Schutzes bedarf.

Moralische Tugenden gereichen der Menschheit und bürgerlichen Gesellschaft nur in dem Maße zum Segen, als sie mit Bildung, Humanität, Intelligenz, mit Freiheit von Vorurtheilen und von Aberglauben gepaart sind.

Männer mit guten Absichten, aber unrichtigen Vorstellungen richten Unglück an; und zwar desto mehr Unglück, je mehr Macht sie haben und je größer ihr Pflichteifer ist.[1]) — —

Die Kulturentwickelung führte dann zu Ende des vorigen und zu Anfang dieses Jahrhunderts zur Beseitigung der Tortur in nothwendiger Konsequenz der Unterdrückung der theologischen durch die rationalistische Denkweise.[2])

Allerdings war man schon lange vor der peinlichen Halsgerichts-Ordnung über die der Anwendung der Tortur entgegenstehenden Bedenken vollständig im Klaren gewesen;[3])

---

der Glaubwürdigkeit der Geständnisse Art. 20, 52 ff., 57 ff.; und der Zeugenaussagen Art. 63 ff.; Bestrafung des pflichtwidrigen Richters Art. 20, 21. — Vergl. Glaser Beiträge S. 109 ff.

[1]) Buckle: History Bd. I, S. 161, 169 ff.

[2]) Lecky: History of rationalism Bd. I, S. 332 ff.

[3]) Recht der Wiener Neustadt (verliehen von Leopold VII. zwischen 1221 und 1230) Kap. 101: „Inhibemus etiam, ne aliquis captivus siti, fame, vinculis, calore, frigore crucietur vel verberibus compellatur ad aliquid profitendum. Nec de hujusmodi fassione testimonium audiatur,

hatte namentlich erkannt, daß die auf diese Weise abgepreßten Geständnisse gerade vom Standpunkte des Inquisitions-Prozesses nur dadurch Werth erlangen, daß die Richtigkeit des Geständnisses durch besondere Nachforschungen bestätigt, also das Zugestandene noch anderweitig erwiesen wird.[1]) Man behielt aber die Tortur als angeblich unentbehrlich bei, so lange die öffentliche Meinung gefühllos genug war, sie zu ertragen, wie viele andere Institutionen,[2]) welche so lange als selbstverständlich fortbestehen, bis sie vor einer allmälig überhand nehmenden allgemeinen Abneigung und Verurtheilung verschwinden.

---

nisi quis fateatur aliquid sanae mentis coram judice et civibus non coactis.“ In demselben Kap. 101 wird bestimmt, daß nur das gerichtliche Zeugniß Giltigkeit besitzen soll; Mittheilungen der servi judicis (Büttel) über Geständnisse, welche die Gefangenen vor ihnen abgelegt hätten, sollen keinen Glauben haben.

Magdeburger Fragen III, 9 D. 1. Ab man gefangene lute pynigen moge umme missetat zcu bekennen? — — Hiruff sprechen wir scheppin zcu Magdeburg recht: Man sal von rechts halben nymandis pynigen umme ungerichte noch umb missetat, e denne her des vor gerichte vorwunden worde. Von rechts weyn.“

Die Blume des Sachsenspiegels (Ende des 14. Jahrhunderts). „Sentencia: Sotan bekenntnisse daz man mit martir abe twinigt ist ym vnschedelich czu seynem rechten.“

Brünner Schoeffenbuch, cap. 717 (de tormentis); „Non est incipiendum a tormentis, ut malefici ad confitendum sic cogantur; immo primo aliis argumentis et subtilibus inquisitionibus de loco, tempore et alliis circumstantiis facti sunt ammonendi, si saltem sic veritas ab ipsis poterit extorqueri. — — Sciendum etiam, quod tormentis non est semper, nec etiam unquam fides adhibenda; nam probatio tormentorum res est fragilis et periculosa veritatem fallens. Multi enim patientia et duritia tormentorum ita tormenta contemnunt, ut exprimi ab eis veritas nullo modo possit. Alii vero tanta impatientia vincuntur, ut quovis facto menteri magis, quam tormenta pati velint, et ita fit, ut etiam vario modo fateantur, ut non tantum se, sed etiam alios criminentur.“

[1]) S. C. C. C. Art. 20, 52 ff. — Der, welcher „auf der Folter gesteht, soll gefragt werden nach solchen Umständen, „die kein Unschuldiger wissen noch sagen kann“.

[2]) Z. B. der Gebrauch der Zwangsjacke in den Irrenhäusern, welcher, soviel bekannt, verschwunden ist, wie die Kollusionshaft und sehr Vieles, was uns jetzt unentbehrlich scheint, verschwinden wird.

Seitdem aber die Strafverfolgung in Folge abnehmender Gefühllosigkeit und zunehmender Humanität[1]) auf das Jahrhunderte lang für unentbehrlich gehaltene, die Grundlage des ganzen Beweisverfahrens bildende Zwangsmittel der Tortur hatte verzichten müssen, schien eine unausfüllbare Lücke vorhanden, der eigentliche Halt genommen zu sein.

Das Bestreben, diesen Verlust durch andere Zwangsmittel zu ersetzen,[2]) erscheint auf den ersten Blick vollkommen gerechtfertigt vom Standpunkte des Gesetzgebers und der Strafrechts-Praxis aus. Es fragt sich nur, ob solcher Ersatz in zulässiger Weise gewährt werden kann; das heißt im Sinne der Gegenwart: ob er gewährt werden kann,

unbeschadet der verfassungsmäßigen Rechte der Verfolgten?
unbeschadet der sittlichen Würde des Staates?
unbeschadet der humanen und rationellen Kultur-Entwickelung im Strafrechte?

Diese Frage ist zu verneinen, da das einzige bisher gefundene Ersatzmittel, die durch Haft unterstützte Inquisitionskunst, den aufgestellten Erfordernissen nicht entspricht.

Die Inquisitionskunst kann, indem sie den Angeschuldigten indirekt zwingen will, sich selbst zu belasten, zu ihrer Rechtfertigung allenfalls nur anführen, derselbe sei eigentlich verpflichtet, freiwillig die Wahrheit zu sagen.

Will man sich klar machen, inwieweit dies der Fall ist, so bedarf es einer präziseren Fragestellung dahin:

1. Ist der unschuldig Verdächtigte verpflichtet, Thatsachen anzugeben oder zuzugestehen, von denen er weiß oder befürchtet, daß sie gegen ihn (irrthümlich) als Verdachtsmomente ausgebeutet werden und ungerechte Beurtheilung oder gar Verurtheilung herbeizuführen geeignet sind?

   Mit anderen Worten: Darf dem Unschuldigen das Verschweigen solcher Thatsachen zum Vorwurfe ge-

---

[1]) S. Lecky: History of rationalism Bd. I S. 322 f.

[2]) Die Theorie schuf indirekten Ersatz durch die Lehre vom dolus praesumtus und indirectus. Glaser: Beitr. S. 47 f. 349, 351. Ferner durch die Lehre, daß durch die Abschaffung der Tortur auch das Verbot des Indizienbeweises (C. C. C. Art. 22) beseitigt sei. Glaser a. a. O. S. 8 N. 7, S. 112, 294.

macht, darf es als selbstständiger Verdachtsgrund gegen ihn geltend gemacht werden?

2. Ist ein Verdächtiger oder wirklich Schuldiger verpflichtet, zu seiner Ueberführung oder mehreren Belastung geeignete Thatsachen zu offenbaren, trotzdem seiner Auffassung nach die drohenden Strafübel im vorliegenden Falle entweder moralisch unverdient oder zu hart sind, jedenfalls ihn selbst und mit ihm auch andere unschuldige Personen (Angehörige ꝛc.) mehr oder weniger für immer ruiniren, ohne dem Staate, dem Verletzten oder sonst Jemandem irgend einen Vortheil zu bringen?

   Mit anderen Worten: Darf dem Verdächtigen event. dem Schuldigen das Verschweigen solcher Thatsachen zum Vorwurfe gemacht und aus demselben ein Verdachtsgrund event. ein Strafabmessungsgrund zu seinem Nachtheile hergeleitet werden?

In rechtlicher Beziehung sind hier zwei Gesichtspunkte maßgebend, welche beide zur Verneinung der Frage führen. —

a) Der Angeschuldigte befindet sich der verfolgenden Staatsgewalt gegenüber im Nothstand und ist berechtigt zur Selbstvertheidigung.

b) Er wird als Zeuge in eigener Sache in Anspruch genommen. Als solcher ist er nach allgemeinen Grundsätzen berechtigt, sein Zeugniß zu verweigern. [1])

Ganz verschieden von der Rechtspflicht ist freilich die moralische Gewissenspflicht. Die strafverfolgende Gesellschaft aber, welche ihre eigene meist sehr schwere moralische Mitschuld an dem Vergehen keineswegs als rechtlichen Entschuldigungsgrund gelten läßt, darf nicht ihrerseits zum Nachtheil des Angeschuldigten demselben moralische Verpflichtungen als angebliche Rechtspflichten unterschieben.

Die Wahrhaftigkeit des Angeschuldigten ist also eine bloße Gewissenspflicht, auf deren Erfüllung der Staat im Straf-Prozesse keinen Anspruch hat.

---

[1]) §§ 51, 54 D. der Straf-Prozeß-Ordnung.

Uebrigens entzieht sich aber auch das Vorhandensein und der Umfang dieser Gewissenspflicht in nicht ganz einfachen Fällen regelmäßig der Beurtheilung.

An der Hand unserer an die Spitze gestellten Fragestellung wird man zugeben müssen, daß die Gründe für und wider höchst komplizirter Natur sein können und die Pflicht der Selbsterhaltung gegen sich und Andere sehr häufig den Ausschlag geben wird, ohne daß irgend Jemand legitimirt wäre, ein Verdammungs-Urtheil auszusprechen.

Eine Rechtspflicht zur Wahrhaftigkeit und Selbstanklage, deren Nichterfüllung dem Angeschuldigten zum Vorwurf gemacht werden, als Verdachtsgrund oder Strafschärfungsgrund verwendet werden könnte, existirt jedenfalls nicht.

Sollte man aber auch die aufgeworfene Frage theoretisch im entgegengesetzten Sinne zu beantworten geneigt sein, so würde man trotzdem aus den oben bereits angeführten Gründen davon Abstand nehmen müssen, die Wahrheitspflicht des Angeschuldigten und damit die „Tendenz auf Geständniß“ [1]) gesetzlich zu sanktioniren, weil nämlich die Konsequenzen mit der Rechtssicherheit der Verfolgten, der sittlichen Würde des Staates und der humanen Kultur-Entwickelung unverträglich sind.

Diese Vorerörterungen führen unmittelbar zu dem Kernpunkte unserer Darlegung, welcher zugleich den nothwendigen Schluß aus dem Gesagten bildet:

> Während der Straf-Prozeß bei der Lösung der Aufgabe, Rechtssicherheit für die Nichtverfolgten, d. h. für die bürgerliche Gesellschaft im Allgemeinen herzustellen, nur indirekt und im bescheidenem Maße — **als Nothbehelf** — betheiligt ist, verhält es sich ganz anders mit **der Herstellung der Rechtssicherheit der Verfolgten.**

---

[1]) Siehe Gneist: Vier Fragen, S. 59 f., 80 ff., 87 und Glaser: Beiträge S. 287, N. 147 S. 333. S. auch Anhang VI., VIII. und IX. und über die Frage, inwieweit ungehörig erlangte Geständnisse nach englischem Recht als evidence zulässig sind? Stephen: General view etc. S. 323.

Diese ist nicht nur Aufgabe, sondern unerläßliche **Voraussetzung** des Straf-Prozesses. Er ist nur in dem Maße gerechtfertigt, als er dieser Voraussetzung genügt.

Dritter Abschnitt.

Mittel zur Herstellung der Rechtssicherheit für die Verfolgten.

Um der soeben erwähnten Voraussetzung des Straf-Prozesses zu genügen, müssen drei Bedingungen erfüllt werden, welche nunmehr kurz angedeutet werden sollen. Es handelt sich dabei wesentlich um die Vermeidung, Beseitigung und Fernhaltung von Fehlern, Schädlichkeiten, Irrthümern und Selbsttäuschungen, welche geeignet sind, den Zweck zu gefährden oder gar zu vereiteln.

A. Selbstkontrole und Kenntniß der Denkthätigkeit.

Der Straf-Prozeß bringt Richter, Schöffen, Geschworne, Zeugen und Sachverständige in die Lage, mehr oder weniger schnelle Entschlüsse[1]) fassen zu müssen, welche darin bestehen, sich als nicht wissend, zweifelnd oder überzeugt auszusprechen.

Der Prozeß der Herbeiführung solcher Entschlüsse ist folgender. Es wird dabei regelmäßig von einer Anzahl Vermuthungen ausgegangen, d. h. es werden gewisse Schlußfolgerungen und Thatsachen von vornherein für gewiß oder doch für höchst wahrscheinlich gehalten auf Grund eines Wahrscheinlichkeitsmessers, welcher entweder das ganze Zeitalter oder nur einen engeren Kreis, eine Nation, Lokalität, Religionsgemeinschaft, einen Stand, ein Gewerbe, eine Partei oder eine Anzahl Individuen beherrscht.[2])

---

[1]) S. Stephen, General view, S. 242: „Belief is not a mere impression which the mind receives passively from the contemplation of facts external to it, but an active habit involving an exertion of the will.

[2]) S. Lecky, History of rationalism, Bd. I, S. 81 (83): „It is often and truly said, that past ages were preeminently credulous, as compared

Die Bedeutung und Wirkung solcher Voraussetzungen oder Vermuthungen ist die, daß beim Vorhandensein gewisser Merkmale die unbekannte Thatsache, auf welche es ankommt, ohne Weiteres als höchst wahrscheinlich oder als wahr vorausgesetzt wird, wiewohl die Schlußfolgerung vielleicht überhaupt nur auf Unvernunft, Aberglauben, Erziehung oder Angewöhnung beruht [1]) oder doch jedenfalls im einzelnen Falle durchaus nicht zutreffen braucht. Hier giebt die vorgefaßte Meinung dergestalt den Ausschlag, daß durch das Hinzutreten unbedeutender, an sich vielleicht ganz unsicherer oder nur scheinbarer Indizien der Entschluß bewirkt wird, sich für überzeugt zu erklären, namentlich also als Richter einen Thatbestand für erwiesen anzunehmen, das Schuldig auszusprechen oder was oft nur die Vorstufe dazu ist, den Angeschuldigten als „genügend verdächtig" oder als „dringend verdächtig" anzusehen. [2])

---

with our own; yet the difference is not so much in the amount of the credulity, as in the direction which it takes. Men are always prepared to accept, on very slight evidence, what they believe to be exceedingly probable. Their measure of probability ultimately determines the details of their creed, and it is itself perpetualy changing under the influence of civilisation." S. auch ebenda Bd. I S. VI, S. 290, 331.

[1]) Stephen: General view, S. 241 f., macht auf die Nothwendigkeit aufmerksam, fortwährend zu prüfen, inwieweit die Wirkung des Beweises auf Glauben oder Ueberzeugung sich lediglich bemißt nach der Beschaffenheit und dem Werth des Beweises selbst, oder zum Theil auch nach der Beschaffenheit des Gemüths, in welchem Glaube oder Ueberzeugung hervorgerufen werden soll. Die Erfahrung lehrt, daß, wenn auch eine bestimmte Person zu einer gegebenen Zeit nicht umhin können wird, eine Reihe von Thatsachen zu glauben, doch durch Erziehung, durch Angewöhnung gewisser Gedankenreihen und Anschauungen die Menschen dahin gebracht werden können, fast alles Mögliche zu glauben oder zu bezweifeln. „Millions have believed with fanatical eagerness propositions which contradicted both their reason and their senses. — Since then the habit of belief, is like other habits under our own control, the question recurs, to what extent and under what circumstances is it to be cultivated"?

[2]) Vergl. D. Straf-Prozeß-Ordnung, §§ 112, 152, 172, 201. Ueber den hier nicht zu erörternden Unterschied zwischen absoluter und strafrechtlicher Gewißheit, s. Stephen a. a. O., S. 263 ff., 312, und über das Verhältniß zwischen direct und circumstantial evidence interessante Ausführungen ebenda. S. 260, 265 ff. 273.

Die hier gemeinten Schlußfolgerungen sind nach Zeiten, Orten und Personen unendlich verschieden. Wenige Beispiele werden genügen, den Sinn des Gesagten klar zu machen.

Angenommen irgendwo oder irgendwann ist der Glaube verbreitet, daß gewisse Personen (Zigeuner, Griechen, Armenier, Juden, Personen mit rothem Haar und Bart, alte Frauen mit Triefaugen, Ketzer, Atheisten, Schiffer, Müller ꝛc.) gewohnheitsmäßig bestimmte Verbrechen (z. B. Mord, Nothzucht, Zauberei, Betrug u. dgl.) begehen, so sind die diesen Kategorien angehörigen Personen vorkommenden Falles in ihrer Rechtssicherheit durch den herrschenden Wahrscheinlichkeits-Maßstab (die ihnen feindliche vorgefaßte Meinung) aufs Aeußerste gefährdet. — Denn es bedarf unter solchen Umständen nur des Hinzutretens an sich unbedeutender Indizien, um in den der verbreiteten Meinung unterliegenden Personen (Publikum, Zeugen, Beamte) die Ueberzeugung von der Wahrheit aller zu dem betr. Thatbestande gehörigen oder mit demselben zusammenhängenden Umstände mit großer Leichtigkeit und Geläufigkeit hervorzurufen. Der von jenem „Vorurtheil“ [1]) beherrschte Personenkreis befindet sich alsdann in einem Zustande der Voreingenommenheit und Glaubensbereitschaft, welcher für außerhalb des Kreises stehende Personen schwer verständlich und oft Gegenstand des Staunens ist. Die Gefahr ist um so größer, als in Folge dieses unfreien Gemüthszustandes fortwährend auch solche Umstände, welche an sich indifferent sind, als erheblich d. h. als ungünstige Schlußfolgerungen zulassend [2]) berücksichtigt und in den Vordergrund gestellt werden.

---

[1]) Die von dem „Vorurtheil“ Verfolgten (d. h. im voraus Verurtheilten) sind von jeher Gegenstand der unglaublichsten Beschuldigungen gewesen, deren Wahrheit in Folge des „Vorurtheils“ geglaubt, beschworen und festgestellt, durch welche die Verfolgung gerechtfertigt wurde. Erst waren es die Christen, welche von den heidnischen Römern, dann die Ketzer, welchen von den Orthodoxen die unerhörtesten Orgien, rituelle Morde, Genuß von Menschenfleisch ꝛc. schuld gegeben wurden. Seit dem 13. Jahrhundert kommen von Zeit zu Zeit die Juden an die Reihe. (Das Neueste ist, daß diese aus Haß gegen antisemitisch-christliche Nachbarn — ihre eigenen Bethäuser anstecken). — S. Lecky: History of European morals. (London 1869), Bd. I, S. 439 ff. Scherr: Kulturgeschichte, S. 161 f.

[2]) Ueber Erheblichkeit (relevant to the issue) Stephen a. a. O. 267, 305 f., 312 f. und derf. Law of evidence (London 1881), S. 2, 144 ff.

Man wird ferner zugeben müssen, daß es kein Beweis ist für die Thäterschaft hinsichtlich eines bestimmten Verbrechens, daß der Angeschuldigte früher schon bestraft, von schlechtem Rufe, seit längerer Zeit verhaftet, gleichzeitig anderer Verbrechen beschuldigt, vom öffentlichen Ankläger als überführt bezeichnet ist. [1]) Gleichwohl geben diese Umstände in Verbindung mit der statistischen Erfahrung, daß die meisten Angeklagten — je nach Zeit und Ort bald $^2/_3$, $^3/_4$, $^9/_{10}$ u. s. f. — thatsächlich verurtheilt werden, in unzähligen Fällen den Ausschlag bei Beurtheilung des Indizienbeweises nach zwei Richtungen; sowohl hinsichtlich der Neigung, die als Indizium betrachtete Thatsache als bewiesen anzunehmen, wie hinsichtlich der Neigung, sie als erheblich, d. h. als Verdachtsgrund zu betrachten.

Langjährige namentlich ausschließliche Beschäftigung mit Strafsachen erzeugt naturgemäß mit der Zeit in vielen Fällen Denkgewohnheiten, welche durch energische Selbstkontrole bekämpft werden müssen, weil ihr Einfluß die Rechtssicherheit der Verfolgten gefährden kann.

Da diese Thatsache allgemein bekannt ist, so mögen zwei Beispiele hier genügen:

1. D., ein Berliner Blumenhändler saß drei Monate in Haft als „dringend verdächtig" des Diebstahls, wiewohl zwei Zeugen bereit waren zu schwören, daß er die Nacht, während welcher die bei ihm gefundenen Blumentöpfe in Charlottenburg gestohlen worden, in Berlin in seinem Bette zugebracht habe.

— Die S. 2 gegebene Definition lautet: „Erheblich bedeutet, daß zwei Thatsachen sich so zu einander verhalten, daß nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge die eine — allein oder in Verbinduug mit anderen Thatsachen — beweist oder wahrscheinlich macht, daß die andere vorhanden oder nicht vorhanden ist, gewesen ist oder sein wird."

[1]) Ueber die sogen. unbestimmten oder allgemeinen Indizien s. Glaser, Beiträge, S. 119 f. Die C. C. C. enthält im Art. 21 eine besondere Schutzvorschrift gegen Denuncianten, welche behaupteten, die Thäterschaft auf übernatürliche Weise festgestellt zu haben: „Item es soll auch auff den anzeygen, die auß Zauberei oder andern Künsten warzusagen sich anmassen, niemants zu gefencknuß oder peinlicher Frag angenommen, Sondern dieselben angemasten warsäger und ankläger sollen darumb gestrafft werden."

Wie kam das?

Er hatte als Verkäufer den (der Berliner Polizei sehr wohl bekannten) Gärtnergehilfen W., angeblich wohnhaft zu E. angegeben. W. hatte einen falschen Wohnort angegeben; und war natürlich in E. nicht zu ermitteln.

Nach der Praxis ist aber, wer seinen Verkäufer nicht nachweisen kann, dringend verdächtig.[1]) —

2. H. ist von zwei Förstern wegen Jagdvergehens angezeigt. Nach den Aussagen mehrerer Zeugen befand er sich, als der Schuß fiel, in seiner Wohnung jenseits des Flusses. Die Förster wollen ihn trotz Nebels und großer Entfernung am jenseitigen Ufer im Kahn stehend erkannt haben. Nach erfolgter Anzeige sagt H. zu dem einen der beiden Förster, als dieser das Gespräch auf den Vorfall bringt:

„Machen Sie mich nicht unglücklich! Bedenken Sie meine Familie und sagen Sie, daß Sie sich auch geirrt haben können!"

Diese Aeußerung wurde als selbstständiger Verdachtsgrund, angesehen. Mit Unrecht; denn sie war nur verdächtig unter Voraussetzung der Schuld, unter Voraussetzung der Unschuld war sie vollkommen gleichgültig.[2]) —

Man wird nach diesen Andeutungen begreifen, daß die im Straf-Prozesse zu untersuchen, anzuklagen, zu beschließen, zu urtheilen berufenen Personen die Fähigkeit zur Selbstprüfung besitzen und unausgesetzt ausüben müssen, daß ferner es Aufgabe des Gesetzgebers ist, das Verfahren, namentlich die Beweisaufnahme und die Berathung des erkennenden Gerichts so einzurichten, daß die Selbstkontrole auf alle mögliche Weise erleichtert und unterstützt wird.

Es ist bereits im ersten Abschnitte S. 9 betont worden, daß in jedem einzelnen Falle von der Voraussetzung der Unschuld

---

[1]) Strafakten des Landger. II zu B. g. Drebert und Gen. I J. 297. 1881.

[2]) S. Strafakten des Amtsger. Wd. B. g. Hennig D. 65. 81.

ausgegangen und die Widerlegung derselben abgewartet werden muß. Hiermit ist in der That für die geforderte Selbstprüfung die sicherste Grundlage gegeben; denn obiger Satz bedeutet nichts anderes, als daß bei Prüfung des Schuldbeweises allgemeine Vermuthungen und mit der Annahme der Unschuld vereinbare Thatsachen als unerheblich zurückgewiesen werden sollen. [1]) —

B. Beschaffung zuverlässiger Beweisgründe.

Nach den vorangegangenen Andeutungen ist es offenbar für den Urtheiler in erster Linie von Wichtigkeit, eine klare Vorstellung von den Denkgewohnheiten und etwaigen Einseitigkeiten derjenigen Personen zu haben, aus deren Aussage auf die Wahrheit von Thatsachen, welche sie wahrgenommen haben wollen, oder über die sie vermuthend, zweifelnd oder gutachtlich sich äußern, geschlossen werden soll.

Wer gewöhnt ist, sich und Andere zu beobachten, der wird in zahlreichen Fällen bemerken, wie selbst anscheinend einfache Sinneswahrnehmungen durch Zufall widerlegt und berichtigt, sich als irrthümlich herausstellen, während ganz gleiche Wahrnehmungen, so oft der kontrolirende Zufall unterbleibt, als unanfechtbar bestehen bleiben. Z. B. ich glaube eine Person im Vorübergehen auf dem Eisenbahn-Perron bestimmt zu erkennen, sehe aber bei zufälligem nochmaligen Zusammentreffen, daß ich mich irrte. Ich höre in einer bestimmten Richtung ein Geräusch, habe aber demnächst Gelegenheit mich zu überzeugen, daß die Ursache des Geräusches in Wirklichkeit in einer ganz andern Richtung liegt. Werden im Strafverfahren solche irrthümliche Wahrnehmungen bekundet, so wird man in der Regel kein Bedenken tragen, sie als wahr den weiteren Schlußfolgerungen zu Grunde zu legen. Gleichwohl sollte man keine Gelegenheit versäumen, sie zu kontroliren, soweit es im einzelnen Falle möglich ist. —

Von durchgreifender Wichtigkeit zur Vermeidung von Selbsttäuschungen ist ferner:

a) Genaue Kenntniß der Lokalverhältnisse und etwaiger

---

[1]) S. hierzu Wills circumstantial evidence ch. 6 p. 188 f. Glaser, Beiträge S. 192.

kollidirender Interessen der Denunzianten, Zeugen, Sachverständigen.

b) Sorgfältige Abwägung der relativen Glaubwürdigkeit der Angeschuldigten und derer, welche dieselben durch ihre Aussagen zu belasten suchen.

Ein großer, vielleicht der größeste Theil aller Irrthümer der Straf-Justiz beruht darauf, daß diese Abwägung gar nicht, oder nicht in rationeller Weise vorgenommen wird.

Die Glaubwürdigkeit eines Zeugen wird dadurch, daß sein Gegner auf der Anklagebank erscheint, an und für sich niemals erhöht. Gleichwohl ist es eine tägliche Erfahrung, daß gegenüber ganz unbescholtenen Angeklagten vom öffentlichen Ankläger als wichtige Belastungszeugen Personen vorgeführt werden und nicht selten auch vor Gericht Glauben finden, welche in der That unglaubwürdig sind und deren Motive, Ruf und Charakter Seitens der Anklagebehörde hätte festgestellt werden können und sollen, um sich und das Gericht vor Täuschung zu bewahren. —

c) Ausschluß von Beweisaufnahme über unerhebliche Nebenumstände, welche aus dritter oder vierter Hand bekundet werden, namentlich über verdächtig sein sollende Aeußerungen, deren Sinn und Wortlaut oft nicht einmal festgestellt werden kann.[1]) — Solche Beweisaufnahmen dienen oft nur dazu, das Gericht, namentlich die Geschworenen, zu verwirren und die Aufmerksamkeit davon abzulenken, daß es an zuverlässigen Beweisen für den Thatbestand selbst gänzlich fehlt.[2])

---

[1]) „Die Ersten, die ein Gerücht verbreiten, fühlen durch die Einwürfe, die man ihnen macht, wo die Schwierigkeit der Ueberzeugung sitzt und sie verdecken diese Stelle mit einer Lüge. Der Irrthum des Einzelnen erzeugt zuerst den öffentlichen Irrthum und alsdann erzeugt der öffentliche Irrthum den Irrthum des Einzelnen. So geht es fort, von Hand zu Hand, so daß der entfernteste Zeuge besser unterrichtet ist, als der nächste, der letzte stärker überzeugt ist, als der erste." Montaigne bei Glaser, Beiträge S. 265 N. 111.

[2]) Beispiele hierzu aus der Französischen Praxis bei Stephen: General view S. 444 ff., 449, 458 ff. Sie fehlen auch nicht in der deutschen Praxis. Die Beweisaufnahmen über bloßes Gerede und Klatsch gehen bisweilen ins Ungeheuerliche.

d) Vermeidung jedes Verfahrens, durch welches man sich die Beweisgründe selbst verdirbt oder doch deren Zuverlässigkeit beeinträchtigt: mit andern Worten jeder bewußten oder unbewußten Beeinflussung. — Tritt der Beamte (Polizeibeamte, Staatsanwalt, Richter) mit einer bestimmten Tendenz auf, macht er seine eigene Auffassung mehr oder weniger geltend, zeigt mit Entschiedenheit, in welchem Sinne er Aussagen erwartet und sieht er sich — wenn auch aus dem reinsten Pflichteifer[1]) veranlaßt, auf die Aussagen im Sinne seiner eigenen Auffassung durch Vorhaltungen einzuwirken, so ergeben sich — in Folge der autoritativen Stellung des Beamtenthums — oft Resultate, welche fast ebensoweit von der Wahrheit abweichen, als wenn von irgend einer Seite auf Verfälschung derselben absichtlich hingearbeitet worden wäre. — Ein Untersuchungsrichter z. B., welcher, von vorgefaßter Meinung ausgehend, in dieser Weise eine Untersuchung längere Zeit weiterführt, ist später nicht mehr im Stande, die wahrheitsfeindlichen Erfolge seiner eigenen Bemühungen zu kontroliren, geschweige zu beseitigen.

e) Nimmt man hinterher ein so entstandenes Aktenstück zur Hand, so findet man in den Protokollen und Registraturen überall Spuren der vorgefaßten Meinung des Richters; die schuldlosen, in Haft befindlichen Angeschuldigten haben sich gegenüber den Vorhaltungen und Querfragen in scheinbare Widersprüche verwickelt und verdächtig benommen. Die Entlastungszeugen erklären sich, durch strenge Ermahnungen eingeschüchtert, gewissermaßen selbst für unglaubwürdig und halten es für gerathen, weniger zu sagen als sie wissen, sich nicht mehr zu erinnern, die Möglichkeit eines Irrthums zuzugeben.[2])

Verbreitet sich in Folge des Auftretens der Behörden die Nachricht, daß die Schuld der verhafteten Angeklagten die etablirte Theorie ist, so scheuen sich viele Entlastungszeugen, überhaupt noch hervorzutreten, oder doch sich gegenüber dem ihnen entgegentretenden Mißtrauen, Spott und Unglauben

---

[1]) S. hierzu oben S. 6 und Abschnitt VI „Theorie der Gewissenhaftigkeit und Pflichttreue."

[2]) Beispiele s. Anhang V „Subjektive Protokolle".

offen auszusprechen. — Kommt hinterher die Wahrheit einmal zufällig zu Tage, so fragt man verwundert: Warum in aller Welt habt ihr das Alles nicht damals schon gesagt? — und erhält die Antwort: „Ich fürchtete mich! Ich dachte, ich würde ganz allein stehen, man würde mir doch nichts glauben. Alle sagten ja: N. ist doch schuldig! [1])

f) Umgekehrt werden die auch unglaubwürdigen, interessirten oder sonst zur Unwahrheit geneigten Belastungszeugen durch das ihnen entgegengebrachte Zutrauen und die Fassung der Fragen ermuthigt, mehr zu sagen, als sie verantworten können, namentlich über Thatsachen, in Betreff deren sie nur unbestimmte Wahrnehmungen gemacht und nur dunkle Erinnerungen haben, mit großer Bestimmtheit sich auszudrücken. [2])

Bei Sachverständigen und Leumundszeugen zeigen sich ähnliche Wirkungen. — Kurz, man kann sich nicht verhehlen, daß das ganze Aktenmaterial ein wesentlich anderes Gepräge trägt, als es der Fall sein würde, unter der Voraussetzung, daß entweder der Untersuchungsrichter die wahre Sachlage von vorn herein durchschaut, oder doch wenigstens es über sich gewonnen hätte, seine persönliche Anschauung nicht hervortreten zu lassen.

g) Unzweifelhaft gehört große Selbstverleugnung und stete Selbstkontrole dazu, mit der eigenen Meinung zurückzuhalten. Man wird aber diese freilich schwer zu begrenzende und schwer zu kontrolirende Pflicht gleichwohl aufstellen und so gut es geht fixiren müssen, — nicht etwa blos mit Rücksicht auf die Möglichkeit des Irrthums, sondern deshalb, weil der eigenen Prüfung des öffentlichen Anklägers, sowie des die Anklage beschließenden und des urtheilenden Gerichts in keiner, auch der indirektesten Weise nicht, präjudizirt werden soll.

Es darf dabei nicht übersehen werden, daß wer sich im

---

[1]) S. z. B. Stephens Mittheilungen aus dem Prozesse Lesnier a. a. O. S. 489 ff. und Anhang V, VI, IX.

[2]) Die Aussagen wissentlich meineidiger Zeugen können unter Umständen widerlegt werden. Gefährlicher sind die Aussagen bona fide beeinflußter Zeugen. Hier ist Widerlegung kaum je möglich und auch Niemand verantwortlich.

Stadium des vorbereitenden Verfahrens zur Geltendmachung seiner eigenen Meinung im vermeintlichen Interesse der Wahrheit für befugt oder gar für verpflichtet hält, folgerichtig auch leicht dahin kommt, die seiner Auffassung nach störenden, dem Fortgange der Untersuchung und seinem Inquisitionsplane hinderlichen Momente entweder ganz zu übergehen oder sie in oberflächlicher, diskreditirender Weise zu behandeln.

h) Hiermit hängt die Art der Protokollfassung auf das Engste zusammen. Protokolle, auf deren Fassung die subjektive Ansicht des Richters von Einfluß gewesen, haben sehr problematischen Werth, bringen aber, weil sie amtlich als objektiv gelten, Gefahr. — Diese Subjektivität ist aber nicht leicht zu vermeiden, wenn man sich nicht entschließt, das Gesagte in den von dem Redenden selbst gebrauchten Ausdrücken zu fixiren. Dies ist auch deshalb empfehlenswerth, weil sich die Tragweite des gewählten Ausdrucks oft nicht im Voraus übersehen läßt. Ist die Aussage, wie es so häufig geschieht, in den vom Richter selbst gewählten, dem Zeugen fremden oder ungewohnten Redewendungen niedergeschrieben, und wird hinterher behauptet, der Zeuge habe nicht so ausgesagt, so ist es außerordentlich schwer, über die Berechtigung dieses Einwandes zu entscheiden.

Aus den vorstehenden Erwägungen ergeben sich für den Gesetzgeber ernste Bedenken gegen die inquisitorische Voruntersuchung. Er wird sich die Frage vorlegen müssen, ob nicht die Vernehmungen unter vier Augen im Vorverfahren in Wegfall zu bringen oder aufs Aeußerste zu beschränken sind? — oder durch welche andere Maßregeln sich die Zuverlässigkeit der durch die Voruntersuchung beschafften Erkenntnißmittel kontroliren läßt?

C. Zweckmäßige Verwendung der Prinzipien und Tendenzen des modernen Straf-Prozesses.

In Verfassungsstaaten erscheint der den Verfolgten gewährte Schutz nicht mehr lediglich als Ausfluß gesetzgeberischen Wohlwollens, sondern er wird beansprucht als Konsequenz der staatsbürgerlichen Rechte.

Aus dem eminenten Interesse jedes Staatsbürgers an der Strafrechtspflege werden Ansprüche auf Theilnahme, Kontrole und Kritik hergeleitet, zu denen sich die Staatsgewalt angesichts ihrer Verantwortlichkeit für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit mehr oder weniger ablehnend, oder mit einem gewissen vorsichtig zurückhaltenden Entgegenkommen verhält.

Gegenüber einer durch diese Stimmung beherrschten, durch Kompromisse zu Stande gekommenen Prozeß-Ordnung ist die Prüfung angezeigt, ob durch die den modernen Prinzipien gemachten Konzessionen die unerläßlichen Garantieen auch wirklich gewährt worden sind; ob man nicht am Ende doch noch hinter der Grenze des Heilsamen, oder gar des Nothwendigen zurückgeblieben ist in der Meinung, dadurch dem Staatswohl und der öffentlichen Sicherheit besondere Dienste zu erweisen?

Die hier in Betracht kommenden Momente sind hauptsächlich folgende:

1. Das Offizial-Prinzip.

Der Staat übernimmt die Verpflichtung, von Amtswegen — unabhängig von dem Auftreten von Privatklägern — dafür zu sorgen, daß möglichst alle Schuldigen bestraft werden.

Theoretisch möchte man freilich lieber Schuldige entwischen als Unschuldige strafen lassen. Hiermit tritt aber obige Staatsverpflichtung anscheinend in Widerspruch. Die Unvollkommenheit aller menschlichen Einrichtungen, — so tröstet man sich, — bringt es einmal mit sich, daß eine Anzahl Unschuldiger zum Opfer fallen muß, wenn die Ueberlegenheit der Strafverfolgung soweit gesteigert wird, daß die Uebelthäter nicht hoffen dürfen, sich der gesetzlichen Sühne zu entziehen. [1])

2. Freie Beweiswürdigung.

Das in der peinlichen Halsgerichtsordnung und ähnlichen Gesetzen aufgestellte positive Beweisrecht ist eine den Ange-

---

[1]) S. hierzu vierter Abschn. („Alte und neue Schule") und Anhang III (Kompensationstheorie). Glaser: Beiträge S. 190 citirt den Ausspruch eines berühmten amerikanischen Richters: „Was weiter! Unrichtige Verurtheilungen sind Unglücksfälle, welche ertragen werden müssen. Die unschuldigen Opfer fallen für das öffentliche Wohl, wie die Soldaten in der Schlacht!" —

schuldigten schützende Selbstbeschränkung des Richters im Inquisitionsprozesse, welche die Stelle selbstständiger Vertheidigungsrechte vertreten mußte.

Man ist geneigt, diese Selbstbeschränkung als entbehrlich zu betrachten, sobald dem Beschuldigten andere Garantieen gegeben werden.

Die Beweistheorie erscheint, indem sie die Berücksichtigung der Beweismittel von bestimmten Erfordernissen abhängig macht, als ein Hinderniß bei der beabsichtigten Erforschung und Feststellung der materiellen Wahrheit. Sie wird deshalb bei Seite geschoben. Die freie Ueberzeugung entscheidet.

Aber was ist Wahrheit?

Wir haben gesehen [1]), wie in der Periode des Wunderglaubens die Zweifel beseitigt wurden durch Tod oder wunderbare Errettung des Angeklagten, durch Gottesurtheil; in der Periode des Teufelsglaubens dadurch, daß dem sündigen Menschen das Bekenntniß extorquirt wurde.

Nach Beseitigung der Folter bleibt beim Mangel direkter Beweise und eines glaubhaften freiwilligen Bekenntnisses das Gericht Angesichts widersprechender Indizien in unzähligen Fällen dem Zweifel verfallen. Die Frage ist alsdann:

Soll im Zweifel lieber verurtheilt? oder lieber freigesprochen werden?

Welcher Grad von Wahrscheinlichkeit gehört schon der Gewißheit, oder noch dem Zweifel an? [2])

---

[1]) S. oben im zweiten Abschn. sub II S. 21 f. (Herstellung der Rechtssicherheit für die Verfolgten).

[2]) Unter strafrechtlicher Gewißheit pflegt verstanden zu werden, daß kein gegründeter Zweifel möglich ist; oder daß die abweichenden Möglichkeiten gänzlich außerhalb des gewöhnlichen Verlaufs der Dinge liegen. Stephen General view S. 260 ff., 271 ff., 312 ff. Die Gewißheit in obigem Sinne ist also keine absolute. Sie schließt die Möglichkeit des Zweifels (possible doubt) nicht aus, wird aber ausgeschlossen durch begründeten Zweifel (reasonable doubt). S. Glaser: Handbuch Bd. I S. 342, Beiträge S. 134 f., 193 N. 149; 189 N. 142. Der Unterschied ist allerdings flüssig. Heute ist etwas gewiß, morgen unterliegt es, — wenn ein Zeuge auftaucht, die Auffassung sich ändert, neue Erfahrungen gemacht werden — dem begründetsten Zweifel. —

Ein naheliegendes Mittel, die Wahrscheinlichkeit zur Gewißheit zu erheben, liegt in dem Gesammtvotum einer Mehrzahl von Richtern, vorausgesetzt, daß sie einstimmig sind. Soll aber die Stimmenmehrheit entscheiden, so kann dies nur durch die sehr bedenkliche Annahme gerechtfertigt werden, daß die strafrechtliche (objektive) Gewißheit durch die subjektive Ueberzeugung der Mehrheit auch dann noch gewährt wird, wenn derselben die entgegengesetzte subjektive Ueberzeugung einer Minderheit entgegentritt. [1])

3. Partei-Prozeß.

Soweit durch Beseitigung des positiven Beweisrechts dem Angeschuldigten ein Schutz entzogen wird, soll ihm derselbe reichlich ersetzt werden durch Garantieen für die Unparteilichkeit des Richters, welcher er früher entbehrte. Im reinen Inquisitions-Prozesse ist der Angeschuldigte nicht Partei, sondern Objekt der inquisitorischen Thätigkeit eines Beamten, welchem die übermenschliche Aufgabe gestellt ist, nicht nur als Richter, sondern auch gleichzeitig als Ankläger und als Vertheidiger zu fungiren. — Nunmehr tritt also an Stelle dieses unhaltbaren Verfahrens ein Partei-Prozeß. Dem Richter werden besondere Personen als Ankläger und Vertheidiger zur Seite gestellt. — Dies ist sehr beruhigend; aber in der Ausführung mit eigenthümlichen Schwierigkeiten verbunden. — Durch die Vereinigung der Anklage und Vertheidigung in der Person des Richters war wenigstens die Möglichkeit der Gleichstellung der beiderseitigen Interessen gegeben, wenngleich nicht verbürgt. Nach Entlastung des Richters von der Pflicht, auch das Vertheidigungs-Interesse wahrzunehmen, wird es nothwendig, die Rechtsgleichheit der neugeschaffenen Parteien gesetzgeberisch herzustellen, dem Angeschuldigten und seinem Vertheidiger an selbstständigen Rechten so viel einzuräumen, an thatsächlichen Mitteln so viel zu beschaffen, als zur wenigstens annähernden Erreichung dieses Zweckes, zur Herstellung der Rechtssicherheit für die Verfolgten erforderlich ist. —

---

[1]) S. hierzu im siebenten Abschnitt N. III (Ungetheiltes Votum) und Anhang VII (Mehrheit und Einstimmigkeit).

Der Lösung dieser Aufgabe stellen sich aber bis jetzt unüberwindliche Schwierigkeiten entgegen. Dem öffentlichen Ankläger steht zunächst eine Fülle von Befugnissen und Hülfsorganen zu Gebote, welcher die Vertheidigung so gut wie nichts entgegenzusetzen hat. Dadurch sowie durch amtliche Stellung und Routine ist dem Angriffe von vorn herein das Uebergewicht gesichert. Dazu kommt noch eine namentlich dem Laiengericht gegenüber verhängnißvolle Unklarheit der Stellung des öffentlichen Anklägers. Zweifelt das Laiengericht aus irgend einem Grunde darüber, wer im Rechte sei, so kann es leicht irre geführt werden durch die amtliche Stellung und Bezeichnung des ministère public. Der Staat wird nichts Unrechtes verlangen, also auch der Anwalt des Staats-Interesses nicht. Das Unrecht muß also auf Seiten des Angeklagten und seines Vertheidigers vermuthet werden, zumal diese schon durch die äußere Anordnung des Prozesses als Gegner des Staats-Interesses hingestellt sind, ihr Gegner dem Gerichtshof zur Seite gruppirt ist.

Auf Seiten des in den meisten Fällen durch Armuth und Unwissenheit, sehr oft außerdem durch den Verlust der Freiheit und freien Bewegung bedrückten Angeschuldigten [1]) ist zunächst ein Vertheidiger nicht vorhanden. In vielen Fällen bleibt der Angeschuldigte auf sich angewiesen. Wird ein Vertheidiger später noch beschafft, so fragt sich sehr, ob Mittel und Fähigkeiten vorhanden sind, um das inzwischen Versäumte noch einigermaßen nachzuholen.

Der Gesetzgeber wird sich sagen müssen, daß es sehr energischer Fürsorge seinerseits bedarf, um dies zu ermöglichen, und zwar umsomehr, als erfahrungsmäßig viele der tüchtigsten, gewissenhaftesten und ehrenwerthesten Anwälte sich der strafrechtlichen Praxis entziehen, sobald sie den Eindruck gewinnen, daß ihnen in derselben zugemuthet wird, für den Ausgang eines mit ungenügenden Waffen und ungleicher Vertheilung von Sonne und Wind zu unternehmenden Kampfes die Verantwortlichkeit mit zu übernehmen. [2])

---

[1]) Glaser: Handbuch des Straf-Prozesses Bd. I, S. 215 f. Stephen a. a. O. S. 171, 178, S. auch Anhang IV und IX.

[2]) S. oben im ersten Abschnitt S. 11.

4. Oeffentlichkeit, Mündlichkeit, Unmittelbarkeit, Laiengericht.

Durch die mehr oder weniger umfangreiche Anerkennung der vorstehend bezeichneten Prinzipien und Tendenzen des modernen Straf-Prozesses soll derselbe organisch in das öffentliche politische Leben der Nation eingefügt werden. Soweit dadurch wirkliche Garantieen für den mehr oder weniger schuldlos Verdächtigten gegeben werden, mag man dieselben dankbar annehmen. Dagegen dürfen diese Prinzipien nur insoweit sich geltend machen, als es unbeschadet der unbedingt nothwendigen Bestandtheile eines geordneten, zuverlässigen Prozeß-verfahrens und der Sicherheit der zu erreichenden Resultate angänglich ist. Werden aber die angeblich unantastbaren Prinzipien einseitig zum Schaden der Angeschuldigten angerufen und durchgeführt, dagegen verlassen, wo sie dem Angeschuldigten zum Schutze gereichen würden, so wird dagegen im Namen der Rechtsgleichheit und Loyalität Widerspruch erhoben werden müssen.

Für den Gesetzgeber pflegt in erster Linie die Rücksicht auf die öffentliche Sicherheit, welcher er nur durch energische Mittel genügen zu können glaubt, maßgebend zu sein. Geht er aber an die Verwirklichung seiner unendlich schwierigen Aufgabe, so ist er genöthigt, sich nach der Beschaffenheit des persönlichen Materials zu richten, mit welchem die Straf-Prozeß-Ordnung arbeiten soll. Die Brauchbarkeit dieses Materials ist auch für den deutschen Gesetzgeber, so günstig man sie sich im Allgemeinen vorzustellen geneigt und auch berechtigt sein mag, im Einzelnen doch unendlich verschieden. Die ungünstigsten Chancen müssen berücksichtigt werden.

Folgende Uebelstände dürften wegen ihrer Häufigkeit Beachtung verdienen.

a) Unfähigkeit, genau zu beobachten, Sinneswahrnehmungen von Schlußfolgerungen, Einbildungen von Thatsachen zu unterscheiden;
b) Unfähigkeit sich genau auszudrücken, die Erheblichkeit des Ausdrucks sich klar zu machen, die Niederschrift der Aussage zu kontroliren;

c) Mangel an Uebung im logischen Denken, an Verantwortlichkeitsbewußtsein und an unabhängiger Gesinnung, verbunden mit der Neigung sich von Personen in bevorzugter, namentlich amtlicher Stellung beeinflussen zu lassen. —

Diesem wesentlich mangelhaften, im Einzelnen so höchst ungleichen Material gegenüber ist es freilich ein schwer zu erreichendes Ziel, eine Organisation herzustellen, welche auf den Willen aller Betheiligten derartig wirkt, daß sie sich aus allen Kräften anstrengen, nur so zu handeln, wie es den Absichten des Gesetzgebers entspricht, stets solche Entschlüsse und Beschlüsse zu fassen, welche geeignet sind, den Zweck nicht zu hindern sondern zu fördern, den richtigen Weg zu finden, nicht von ihm abzulenken. —

Im fünften, sechsten und siebenten Abschnitte, soll gezeigt werden, mit welchen Mitteln und inwieweit der deutsche Gesetzgeber dieses Ziel in der deutschen Straf-Prozeß-Ordnung erreicht oder zu erreichen geglaubt hat und was zur besseren Erreichung des Zieles geschehen könnte.

Vierter Abschnitt.

Statistik und Kriminalität.

Die Wissenschaft der Statistik hat bis jetzt noch nicht genügendes Material zu Tabellen für lobenswerthe Handlungen, dagegen beschäftigt sie sich eifrig mit Registrirung der tadelnswerthen Handlungen, namentlich soweit sie unter das Strafgesetz fallen.

Diese sogenannte Kriminalstatistik [1]) sucht also zum Beispiel Folgendes festzustellen:

---

[1]) Ueber methodische Erhebung und Beurtheilung der kriminalistischen Daten s. v. Oettingen: Die Moralstatistik, 3. Aufl. (1882) S. 440 ff. und Derselbe in Dochow und v. Liszt's Zeitschr. für die gesammte Strafrechtswissensch., Bd. I, S. 414 ff.

A. Welche Summe von Strafthaten (Selbstmord, Tödtung, Sittenverbrechen, Raub, Diebstahl, Betrug, Meineid, Hochverrath u. s. f.) kommt auf je 1000 Menschen im Zeitraum eines Jahres?

B. Wie vertheilt sie sich nach Alter, Geschlecht, Konfession, Jahreszeiten, Monaten, Todesarten, Instrumenten u. s. f.?

C. Wie stieg und sank die Zahl nach Jahren? nach Ländern? nach Provinzen?

D. Welchen Einfluß zeigen Krieg und Frieden, Steuern, Zölle, Handel und Gewerbe, Armuth und Reichthum, Beschaffenheit des Landes und Witterung, Gesetzgebung und Nationalität?

E. Welchen Einfluß äußern Präventiv- und Repressivmaßregeln, als: Erziehung und Unterricht, Mäßigkeitsvereine, Asyle, Arbeiterkolonieen und Rettungshäuser, Armen- und Krankenpflege, Arbeitsnachweis-Büreaux und Stellenvermittelung, böses oder gutes Beispiel durch die Sitten der höheren Stände, durch Theater, Literatur, Abbildungen 2c.[1])

Die aufgestellten Tabellen fallen aber begreiflicher Weise durchweg mehr oder weniger unvollständig aus. Die Daten, welche gegeben werden, sind verschiedener Deutung fähig. Die richtige Deutung hängt von der korrekten Beantwortung zahlreicher Vorfragen ab, zu welchen die erforderlichen Schlüssel gar nicht oder nur theilweise zu beschaffen sind. Je nachdem dann der eine oder andere Schlüssel ausschließlich benutzt wird, erhalten die an sich feststehenden Zahlen einen ganz verschiedenen Sinn.

Angenommen, es zeigt sich eine fortschreitende Verminderung in der Zahl der Diebstähle. Um die Frage zu beantworten, welchen von den verschiedenen möglichen Einflüssen diese Veränderung zuzuschreiben sei, müssen vielfach andere Tabellen und Nachrichten zu Rathe gezogen werden. Kornpreise, Aenderung der Gesetzgebung, Krieg, Verbesserung des Schulwesens könnten von Einfluß gewesen sein. Haben sich die Eigenthumsverbrechen

---

1) S. v. Oettingen: Moralstatistik 2c., S. 443, 453 ff., 473 f., 485 ff. S. 250, 255.

überhaupt, oder nur die Diebstähle vermindert? — Im ersteren Falle wird wahrscheinlich der Wohlstand, die Gelegenheit zum redlichen Erwerbe überhaupt zugenommen haben, so daß man sich von dem unredlichen Erwerbe mehr abwendet. Im letzteren Falle wird anzunehmen sein, daß ein trotz vorhandener Noth gemachter Kulturfortschritt die Uebelthäter in den Stand setzt, behufs unredlichen Erwerbes vom Diebstahl zu anderen rentableren und mit geringerer Gefahr und Unbequemlichkeit verbundenen Unternehmungen überzugehen.

Steigt in einem Lande die absolute Zahl der Verurtheilungen, so können Verbesserung der Justiz und Polizei oder Verschlechterung der ökonomischen und sonstigen gesellschaftlichen Zustände oder beides gleichzeitig die Ursache sein.

Die relative Zahl der Verurtheilungen [1]) kann steigen oder fallen in Folge einer Verschlechterung oder Verbesserung der Strafjustiz, je nachdem aus Mangel an Pflichtgefühl oder Einsicht zu viel Schuldige freigesprochen oder zu viel Unschuldige angeklagt resp. je nachdem Verurtheilungen Unschuldiger durch Gewährung oder Abschaffung von Rechtsmitteln vermieden oder herbeigeführt werden. —

Es ist eine besondere Eigenthümlichkeit der Kriminalstatistik, daß sie sich bisher nur mit der formellen oder scheinbaren, nicht aber mit der wirklichen Kriminalität beschäftigt hat.

Um unrichtigen Gebrauch des vorhandenen Materials zu vermeiden, ist es unbedingt erforderlich, sich diesen Unterschied zu vergegenwärtigen.

Bis jetzt hat man die Zahl und Qualität der wirklich begangenen Verbrechen ohne Weiteres identifizirt mit der Zahl der registrirten Verurtheilungen. Man hat keine Statistik der un-

---

[1]) Ergiebt die Statistik für einen einzelnen Bezirk abnorme Verhältnisse, so wird dadurch Veranlassung gegeben, den Ursachen nachzuforschen, durch deren Feststellung die Ziffern erst ihre richtige Auslegung erhalten. So z. B. sind im Jahre 1881 von den Schöffengerichten freigesprochen im Oberlandes-Gerichtsbezirke Cassel 32 %, dagegen im Oberlandes-Gerichtsbezirk Kiel nur 12 %. (S. Deutsche Justiz-Statistik, Jahrg. I 1883, S. 102.) Diese Resultate erscheinen als günstig oder ungünstig, je nach ihrer Veranlassung. —

gesühnten Vergehen einerseits, der irrthümlich verfolgten und bestraften Vergehen andererseits.

Das Verhältniß der scheinbaren zur wirklichen Kriminalität ist aber von der allergrößesten Wichtigkeit.

Die für die wirkliche Kriminalität maßgebenden Faktoren sind im Eingange unter D. und E. angedeutet. Sie wird befördert durch Alles, was in das Gebiet mangelnder sozialer Gesundheitspflege fällt, namentlich durch Armuth, Noth, Unwissenheit, Verwahrlosung, böses Beispiel, Prostitution, vermindert nach Maßgabe der Beschränkung resp. Beseitigung dieser Krankheitszustände. [1])

Dagegen sind folgende Momente geeignet, eine von den Resultaten der wirklichen Kriminalität mehr oder weniger abweichende scheinbare Kriminalität, repräsentirt durch die Zahl der Verurtheilungen herbeizuführen:

1. die Haltung der Bevölkerung gegenüber den verschiedenen Klassen der Uebelthäter;
2. die Organisation und Beschaffenheit der Polizei;
3. die Bestimmungen über Anklagemonopol, Privatanklage und die Zahl der erhobenen oder nicht erhobenen Anklagen;
4. die Gerichts-Organisation, der Umfang des Gebrauchs der staatlichen Zwangsmittel, die Wahrnehmung der Vertheidigungs-Interessen;
5. die gewährten Rechtsmittel und deren praktischer Gebrauch;
6. die Auffassung des Staats-Interesses Seitens der öffentlichen Ankläger, richterlichen Beamten und Laienrichter;
7. der Einfluß etwaiger politischer, sozialer und religiöser Strömungen und Epidemieen auf Richter, Zeugen und Publikum;
8. die Vorschriften über Beweis, über Abstimmung und über Wiederaufnahme des Verfahrens;

---

[1]) Darauf beruht die Solidarität, die „Sündenbrüderschaft" der bürgerlichen Gesellschaft. S. v. Oettingen a. a. O., S. 262, 325 f., 437 f., 504 f. „C'est la société qui prépare le crime, et le coupable n'est que l'instrument que l'exécute." Quetelet sur l'Homme Vol. II. p. 325. Buckle: History of civilisation I, S. 20 f. 27.

9. der Einfluß der Vorstellungen über Zweck und Wesen der Strafe nach der Abschreckungs=, Besserungs= oder Warnungstheorie u. dgl.

Daß diese mannigfachen Einflüsse nicht wirkungslos sein können, liegt auf der Hand.

Wollte man nun den Versuch machen, die wirkliche Kriminalität festzustellen, oder ihr doch möglichst nahe zu kommen, so bieten sich dazu theoretisch zwei Wege dar.

Entweder es werden zunächst ganz ohne Rücksicht auf die Ergebnisse der formellen Strafstatistik alle für die wirkliche Kriminalität in Betracht kommenden Elemente festgestellt; sodann wird die dem so festgestellten sozialen Zustande entsprechende wirkliche Kriminalität nach Erfahrungssätzen abgeschätzt und auf diese Weise die Abweichung von der scheinbaren Kriminalität gefunden.

Oder es werden zunächst ganz ohne Rücksicht auf die sonstigen sozialen Zustände alle vorstehend sub 1 bis 9 aufgeführten störenden Elemente festgestellt, ihr Einfluß auf die Strafrechts=Pflege nach Erfahrungssätzen abgeschätzt und auf diese Weise durch Vergleichung mit den Tabellen der scheinbaren Kriminalität die wirkliche Kriminalität gefunden.

Es kann auf die praktische Anwendbarkeit der einen oder anderen Methode resp. die Möglichkeit der gegenseitigen Berichtigung und Kontrole beider hier nicht eingegangen werden.

Darüber aber kann kein Zweifel sein, daß das Ziel der Kriminalstatistik kein anderes ist, als ein Bild der wahren Kriminalität, ihrer Ursachen und Wirkungen zu geben.

So lange dies nicht möglich ist, müssen mindestens die statistischen Tabellen nicht für mehr und anderes ausgegeben werden, als sie in Wirklichkeit sind. —

Mit besonderer Vorsicht ist zu verfahren, wenn gewisse Zustände der Strafjustiz auf Grund statistischer Erhebungen als „günstig" oder „ungünstig" bezeichnet werden.

Hier ist zu allererst eine Verständigung über den Sinn dieser Worte erforderlich.

Angenommen nämlich, die Statistik würde nach Ablauf jeden Jahres genau nach allen Richtungen die Abweichungen der

scheinbaren von der wirklichen Kriminalität anzugeben im Stande sein und es würden alljährlich Uebersichten publizirt, aus welchen dieselben ersichtlich sind, so würde dann erst recht klar werden, daß dieselben Resultate der Strafverfolgung dem Einen als günstig, dem Andern als ungünstig erscheinen.

Wie dies gemeint ist, soll an einem ganz willkürlich gewählten Beispiele gezeigt werden.

Angenommen, es sind an einem bestimmten Orte und Tage zehn Diebstähle, theils schwere, theils einfache begangen worden; fünfzehn Personen sind in Verdacht gerathen, an diesen Diebstählen betheiligt zu sein. Sie werden sämmtlich verhaftet und alle fünfzehn verurtheilt.

Hinterher stellt sich als das wirkliche Sachverhältniß Folgendes heraus:

a) Von den fünfzehn verdächtigen und bestraften Personen waren zehn bei den fraglichen Diebstählen wirklich betheiligt, fünf nicht.

b) Von den zehn Schuldigen waren drei bereits im Rückfalle, sind aber nicht als rückfällig bestraft worden, zwei sind irrthümlich wegen schweren statt wegen einfachen Diebstahls bestraft, bei zwei Andern ist es umgekehrt.

c) Von den fünf Nichtschuldigen, — welche theils aus Rache angezeigt, theils durch Irrthum oder durch Zusammentreffen zufälliger Umstände in Verdacht gerathen, — waren zwei schon früher bestraft, zwei noch nicht bestraft aber der Polizei verdächtig, in schlechten Verhältnissen, oder in schlechtem Rufe; Einer bis dahin weder bestraft noch verdächtig. —

Das Resultat (die formelle oder scheinbare Kriminalität) war, wie wir gesehen haben, gewesen, daß alle funfzehn Verdächtigen bestraft sind. Ist dies zufriedenstellend? — Ist es „günstig“? — oder ist es „ungünstig“? —

Auf diese Frage antwortet A. (Kriminalist der alten Schule):

Sehr günstig! Alle sind verurtheilt, also ist jedenfalls keiner der Strafe entgangen. Das ist die Hauptsache.

Es waren allerdings fünf nicht betheiligt bei den Diebstählen, für welche sie bestraft sind. Dafür sind aber anderer-

seits von den wirklichen Dieben fünf zu milde bestraft. Diese beiden Irrthümer sind gegen einander aufzurechnen — auf Grund der „gesellschaftlichen Solidarität." —

Dazu kommt, daß von den fünf Nichtschuldigen vier anscheinend nicht viel taugen. Wer weiß, was sie schon begangen haben mögen! Moralisch war ihre Bestrafung gerechtfertigt.

Bleibt also unter funfzehn Fällen allenfalls nur ein wirklich zu beklagender Kasus. Dieser muß dem öffentlichen Wohle freudig zum Opfer gebracht werden. —

Soweit Herr A. — Mit dieser Darlegung ist Herr N. (Kriminalist der neuen Schule) keineswegs einverstanden.

Es ist zu bedauern, — sagt er — daß Herr A. Moral und Gerechtigkeit, welche verschiedenen Gebieten angehören, in solcher Weise durcheinander wirft. Die Moral straft überhaupt nicht, sie wirkt nur durch Lehre und Beispiel. Moralisch trägt die Gesellschaft selbst durch ihre Unterlassungssünden wesentliche Mitschuld am Verbrechen.[1]) Die Gerechtigkeit dagegen, von welcher hier allein die Rede ist, besteht in der genauen Anwendung des Strafgesetzes nach Maßgabe der wirklich begangenen Strafthaten ohne alle Nebengedanken.

Hiernach ist aber das bei Verfolgung der zehn Diebstähle erzielte Resultat als höchst unbefriedigend, — als „ungünstig" — zu bezeichnen, weil sich ergeben hat, daß die angewendete Prozedur unsichere Ergebnisse lieferte.

Zunächst war in Betreff von fünf Personen die Straf-Justiz von vorn herein auf falscher Spur und das Verfahren hat bis zuletzt die Irrthümer nicht beseitigt. Dadurch ist die Aufmerksamkeit von wirklich Schuldigen abgelenkt und diesen durchgeholfen worden.

Sodann sind von den funfzehn Verhafteten nur drei (!) gerecht behandelt worden, die übrigen zwölf ungerecht, nämlich fünf zu milde, sieben zu hart; unter den Letzteren fünf ganz

---

[1]) S. oben im zweiten Abschn. S. 17 und 20; Corne: Essay sur la criminalité (Journal des Économistes 1868) S. 767: „Les criminels ne doivent pas être regardés comme des excréments de la société, mais ils lui sont intimement unis comme la plaie est unie au corps".

Unschuldige, welche gar nicht hätten verhaftet, jedenfalls freigesprochen werden sollen.

Von einer Aufrechnung der zu milden Bestrafungen gegen die ungerechten Verurtheilungen kann vollends keine Rede sein. Denn einmal ist jede Strafverbüßung ein Schaden für das Nationalvermögen im materiellen sowohl als im ideellen Sinne. Sodann ist bei solchen Resultaten die Staatsgewalt in einer schiefen Lage, weil sie den Voraussetzungen, unter denen ihr die Straf-Justiz anvertraut ist, nicht entsprochen hat. Sie hat einen Theil der Verbrecher laufen lassen, dagegen die unschuldig resp. zu hart Verurtheilten mit Angehörigen und Freunden dem Staate entfremdet, wo nicht zu Feinden desselben gemacht und darf den Irrthum kaum eingestehen, um nicht die Autorität einzubüßen. — —

Solche und ähnliche Erörterungen werden allerdings thatsächlich abgeschnitten durch die mangelnde Kenntniß der wirklichen Kriminalität. Die Statistik bringt einfach die Resultate der Strafverfolgung in Tabellen und nimmt das Verhältniß der Bestraften zu den Nichtbestraften als Maßstab der Kriminalität an.

Uebersteigt die relative Zahl der Freisprechungen einen gewissen willkürlich angenommenen Maximalsatz, z. B. ein Achtel, ein Fünftel oder ein Viertel, so spricht der gelehrte Statistiker in vorwurfsvollem Tone von „mangelndem Ernst der nationalen Selbstkritik", von „laxer Straf-Justiz" und „Humanitätsschwindel".[1]) Er unterscheidet die gesühnten und ungesühnten Gesetzwidrigkeiten, verlangt Angabe nicht blos der beurtheilten, sondern auch aller angezeigten Reate, um auch die Zahl der ungesühnten Gesetzwidrigkeiten konstatiren zu können,[2]) ignorirt dagegen vollständig die Eventualität der Verurtheilung Unschuldiger.

Hierbei liegt doch unleugbar die Vorstellung zu Grunde, als sei die Schuld aller in Verdacht Gerathenen die ohne

---

[1]) S. v. Oettingen: Moralstatistik S. 472.

[2]) So v. Oettingen in Dochow Zeitschr. für die ges. Straf-R.-Wissensch. Bd. I S. 436.

Weiteres gerechtfertigte natürliche Voraussetzung, ihre Verurtheilung das zu erstrebende Ziel, durch dessen Erreichung der Ernst der nationalen Selbstkritik in höchster Vollendung erwiesen sein würde. —

Anknüpfend an diese Bemerkungen sei es zum Schlusse noch gestattet, darauf aufmerksam zu machen, wie leicht das „Ungünstige" als „Günstig" mißdeutet werden kann und umgekehrt. Wir entnehmen einige möglichst einfache Beispiele der wirklichen Statistik.

I.

Nach § 176 der Deutschen Strafprozeßordnung vom 1. Februar 1877 findet in denjenigen Strafsachen, welche zur Zuständigkeit der Landgerichte gehören, die Voruntersuchung statt

1. wenn die Staatsanwaltschaft dieselbe beantragt;
2. wenn der Angeschuldigte dieselbe in Gemäßheit des § 199 beantragt und erhebliche Gründe geltend macht, aus denen eine Voruntersuchung zur Vorbereitung seiner Vertheidigung erforderlich erscheint. —

Anerkanntermaßen lassen sich thatsächliche Irrthümer der Strafkammern zum Nachtheil des Angeklagten — in Folge des Ausschlusses der Berufung — fast niemals wieder gut machen [1]), und da die Strafkammern außerdem von je sieben Angeklagten durchschnittlich nur Einen freisprechen [2]), so scheint die allersorgfältigste Vorbereitung der Vertheidigung allerdings geboten zu sein.

Diese Vorbereitung wird aber in der Regel abgeschnitten. Es sind nämlich nach den amtlich veröffentlichten Nach-

---

[1]) S. Verfügung des Justiz-Ministers Dr. Friedberg vom 12. Oktober 1882, Preußisches Justiz-Ministerial-Blatt 1882 S. 306 f.

[2]) S. Preußisches Justiz-Ministerial-Blatt 1881 S. 309; 1882 S. 254; 1883 S. 266.

Die genaueren Personen-Zahlen sind:

Verurtheilt:	Freigesprochen:
1880 : 49 920	8 591 Personen,
1881 : 56 602	9 983 =
1882 : 56 505	10 295 =

richten[1]) in Preußen Anträge auf Eröffnung der Vor-untersuchung gestellt im Jahre:

A. Vom Angeschuldigten	1880:	1 189	davon	}	980,
= =	1881:	1 028	abge-		920,
= =	1882:	901	lehnt		880.
B. Vom Staatsanwalt	1880:	13 841	davon	}	42,
= =	1881:	15 926	abge-		44,
= =	1882:	15 427	lehnt		26.

Es ist naturgemäß, daß (im Gegensatz zu den betreffenden Anträgen der Staatsanwaltschaft) die Eröffnungsanträge der Angeschuldigten von Jahr zu Jahr seltener werden — angesichts der voraussichtlichen Erfolglosigkeit. Ohnehin wird der Antrag auch in solchen Fällen, wo er zweckmäßig wäre, oft unterlassen, weil der Angeklagte in Haft sitzt und Eile hat, herauszukommen.

Wer freilich das Verfahren für unbedingt zuverlässig hält und meint, daß die Interessen der Vertheidigung ohnehin so genügend berücksichtigt werden, daß sie in der Regel keiner besonderen Vorbereitung bedarf, der wird obiges Resultat für durchaus günstig erklären. Denn durch Zurückweisung der 2 708 Anträge der Angeschuldigten auf Voruntersuchung ist seiner Auffassung nach während der drei Jahre 1880, 1881 und 1882 eine Masse ganz nutzloser Arbeit gespart und sind vielfache Verschleppungen abgeschnitten worden.

Wer dagegen von der Ueberzeugung ausgeht, daß seit Aufhebung der Berufung die Interessen der Vertheidigung gegenüber dem Uebergewicht der Staatsanwaltschaft doppelt gefährdet sind und daß es wünschenswerth ist, eine annähernde Ausgleichung der thatsächlichen und rechtlichen Ungleichheit der Parteien wenigstens anzustreben, der wird das oben mitgetheilte Resultat der Gerichts-Praxis für sehr ungünstig halten. Denn es haben danach die Voruntersuchungen in Strafkammersachen thatsächlich etwa Einhundert und neun mal öfter im Interesse und im Sinne der Anklage als im Interesse der Vertheidigung stattgefunden.

---

[1]) S. Preußisches Justiz-Ministerial-Blatt 1881 S. 310; 1882 S. 255; 1883 S. 267.

Diese Praxis muß naturgemäß von bedeutendem Einflusse sein auf das Resultat der Hauptverhandlungen. Ergiebt sich nun, daß die Strafkammern trotz des den Angeklagten günstigeren Stimmenverhältnisses (4 zu 1) viel häufiger als die Laiengerichte verurtheilen, so wird diese Erscheinung mindestens zum Theil auf die der Vertheidigung nachtheilige Handhabung des § 176 der Straf=Prozeß=Ordnung zurückzuführen sein. —

II.

Die Materialien zur deutschen Straf=Prozeß=Ordnung [1]) enthalten folgende Mittheilungen über die praktische Anwendung des Rechtsmittels der Appellation in Frankreich und Preußen.

Die in Frankreich (unter dem Gesetz vom 13. Juni 1856) erzielten Resultate sind als „sehr günstig" hingestellt. Sie waren dies jedoch, wie man sogleich sehen wird, in der That nur vom einseitigen Standpunkte der staatlichen Unfehlbarkeit.

Im Jahre 1866 kamen nämlich auf 139 441 Urtheile I. Instanz 6 378 Appellationen (d. i. 46 pro mille), von welchen 4 463 (d. i. 70 %) ein bestätigendes und 1 915 (d. i. 30 %) ein abänderndes Urtheil zur Folge hatten. Zeugenvernehmung fand nur in 102 Fällen statt. Abändernd freigesprochen wurden nur 455 Personen.

Im Jahre 1867 kamen auf 151 769 Urtheile I. Instanz 6 637 Appellationen (d. i. 44 pro mille), von welchen 4 800 (d. i. 72 %) ein bestätigendes, 1837 (d. i. 28 %) ein abänderndes Urtheil zur Folge hatten.

Zeugenvernehmung fand wiederum nur in 102 Fällen statt. Abändernd freigesprochen wurden nur 426 Personen.

Das Gesetz vom Jahre 1856 hatte die Tendenz, die kostspieligen Zeugenvernehmungen in II. Instanz möglichst zu beschränken, indem es die Gerichte autorisirte, „sur pièces" d. h. auf Grund der Sitzungs=Protokolle I. Instanz zu entscheiden.

---

[1]) Entwurf einer Straf=Prozeß=Ordnung mit Motiven und Anlagen. Berlin, Kortkampf. Anlage I. S. 243 ff.

In Folge dessen wurden nur in $^1/_{60}$ der Berufungssachen Zeugen vernommen; dadurch vermindert sich die Chance, einen Erfolg in II. Instanz zu erlangen so sehr, daß die Appellationen, welche vor 1856 ca. 5% betragen hatten, auf 45 pro mille heruntergehen.

Der geringe Gebrauch und noch geringere Erfolg der Appellation hatte also voraussätzlich seinen Grund nicht etwa in der Vortrefflichkeit und unfehlbaren Gerechtigkeit der Urtheile I. Instanz, sondern vielmehr in den fehlerhaften gesetzlichen Bestimmungen, welche das Rechtsmittel in den allermeisten Fällen präsumtiv erfolglos machten.

Darauf deuten auch die Motive des Entwurfs der D. Straf-Pr.-Ord., S. 245 mit folgenden Worten hin:

> „Man würde fehl gehen, wenn man aus diesen Zahlen einen Rückschluß auf den Werth der Appellation im französischen Rechte selbst machen wollte. Ob namentlich das Interesse des Verurtheilten mit diesem System ausreichend gewahrt wird, unterliegt gerechtem Zweifel; und wenn darüber geklagt wird, daß in Frankreich die fortwährend sich häufenden Gnadengesuche vorherrschend die Richtung zeigen, den Richter eines Irrthums zu zeihen (plaider l'erreur judiciaire), so scheint dieser Umstand eher die entgegengesetzte Annahme zu rechtfertigen". —

Was Deutschland betrifft, so hatten die Motive zum revidirten Enwurf der Straf-Prozeß-Ordnung für den preußischen Staat vom Jahre 1841 bereits vollkommen zutreffend bemerkt: „Daß den Inquisiten eine Appellation verstattet werde, ist eine unabweisliche Anforderung der Gerechtigkeit, mit welcher es füglich nicht vereinbar ist, die wichtigsten Güter des Menschen, Leben, Ehre und Freiheit, der Ansicht und dem Urtheile eines einzigen Gerichtshofes zu überlassen, während für unerhebliche Gegenstände des Vermögens drei Instanzen zulässig sind." —

In der deutschen Civil-Prozeß-Ordnung ist die Berufung bekanntlich trotz des Prinzips der Mündlichkeit beibehalten. Den unwiderleglichen Nachweis ihrer Unentbehrlichkeit auch für den Straf-Prozeß enthalten die Schreiben des Großherzoglich

Hessischen Ministeriums der Justiz und des Großherzoglichen Staatsministeriums zu Weimar vom November 1870[1]).

Gleichwohl wird mit Bezug auf Preußen nach Mittheilung der durch die Verordnung vom 3. Januar 1849 und das Gesetz vom 3. Mai 1852 herbeigeführten erheblichen Einschränkungen des Rechtsmittels gesagt, daß die guten Erfolge, welche man von diesem System erwartete, nicht zur Wirklichkeit gelangt sind und sich die statistischen Ergebnisse „viel ungünstiger als in Frankreich" herausstellen.

Beispielsweise waren im Departement des Kammer-Gerichts im Jahre 1868 bei den Gerichts-Abtheilungen 11 420 Sachen anhängig. Die Zahl der Appellationen betrug ungefähr 166 pro mille, dagegen in Frankreich im Jahre 1866 46 pro mille, im Jahre 1867 44 pro mille.

Als noch ungünstiger werden dann die statistischen Ergebnisse für das Stadtgericht Berlin mitgetheilt, nach welchen in den drei Jahren 1866, 1867, 1868 durchschnittlich fast ein Viertel der Urtheile durch Appellation angegriffen sind und mehr als ein Viertel der Appellationen zu einer abändernden Entscheidung geführt hat.

An dieser Stelle bedeutet also „günstig" soviel als: dem Interesse der formellen Unfehlbarkeit entsprechend.

Das „Ungünstige" liegt in dem ebenso gewissenhaften als intelligenten Verfahren der preußischen Appellationsrichter und dem durch die bedeutenden Erfolge geführten Nachweis der Nothwendigkeit des Rechtsmittels, durch welches Ungerechtigkeiten in so zahlreichen Fällen verhütet wurden.

Vom Standpunkte der materiellen Wahrheits-Erforschung waren die preußischen Ergebnisse sehr viel günstiger als die französischen. In diesem Sinne führt das vorerwähnte Schreiben des Großherzoglich Hessischen Justizministerii an[2]): das

---

[1]) S. Entwurf einer Straf-Prozeß-Ordnung mit Motiven S. 247, 265 f., 270 f. — In Betreff Baierns s. S. 254 Note 1. Die bairische Regierung „konnte sich nicht entschließen, die Abschaffung der Berufung in Vorschlag zu bringen." —

[2]) Entwurf einer Straf-Prozeß-Ordnung ꝛc., S. 266.

Hofgericht der Provinz Starkenburg habe seit dem 1. Oktober 1865 in II. Instanz von 695 (durch Berufung angefochtenen) Urtheilen 343 ganz oder theilweise reformirt, deshalb sei die Beseitigung oder auch nur Beschränkung des Rechtsmittels der Appellation „durchaus nicht zu empfehlen."

In Deutschland wird aus verschiedenen äußerlichen Gründen von der Berufung in Schöffensachen, — also gerade da, wo sie gegenwärtig allein zulässig, — verhältnißmäßig wenig Gebrauch gemacht. Es sind aber von den thatsächlich angefochtenen Urtheilen in Preußen in den Jahren 1880, 1881 und 1882 nach den weiter unten mitgetheilten Ziffern ca. $^2/_5$ vom Berufungsgericht aufgehoben, im Ganzen über 25 000 Urtheile der Schöffengerichte.

Vom Standpunkte der formellen Unfehlbarkeit ist das Verhältniß der nicht angefochtenen zu den angefochtenen Schöffenurtheilen günstig, dagegen das Verhältniß der aufgehobenen zu den nicht aufgehobenen ($^2/_5$ zu $^3/_5$) sehr ungünstig.

Vom Standpunkte der Gerechtigkeit kann man nur sagen: Höchst wahrscheinlich verdienten jene 25 000 Urtheile aufgehoben zu werden und es ist also gut, daß es geschehen konnte und daß es geschah. —

III.

Wird aber schon da, wo es sich nur um Berichtigung von Irrthümern im ordentlichen Instanzenzuge (durch Berufung) handelt, von entgegengesetzten Gesichtspunkten aus die Seltenheit und Unwirksamkeit des zugelassenen Rechtsmittels bald als erwünscht und günstig, bald als ungünstig und als Beweis eines Reformbedürfnisses angesehen, so tritt dieser Gegensatz noch viel schroffer hervor, sobald durch den Ausschluß der Berufung die unschuldig Verurtheilten darauf angewiesen sind, die Wiederaufnahme des rechtskräftig geschlossenen Verfahrens auf Grund neuer Thatsachen herbeizuführen. Natürlich ist die Wiederaufnahme wegen erst nach Ablauf der Berufungsfrist bekannt werdender nova in keinem Falle zu entbehren. Dieselbe aber als vollgültigen Ersatz des ordentlichen Rechtsmittels

hinstellen zu wollen, ist eine verhängnißvolle Täuschung.[1]) — Gezwungen, als Feind der Staatsautorität aufzutreten durch Anfechtung eines bereits rechtskräftigen, in der Vollstreckung begriffenen Urtheils und von dem Irrenden selbst die Berichtigung seines Irrthums zu erbitten, hat der irrthümlich Verurtheilte auf einen Erfolg nur in den seltensten Fällen zu rechnen, in welchen ihm ausnahmsweise glückliche Zufälle zu Hülfe kommen.

Theoretisch wird zwar immer wieder und wieder hervorgehoben, daß „die Beseitigung einer ungerechten Verurtheilung eine Forderung der Gerechtigkeit sei, welche nicht unerfüllt bleiben dürfe und daß alle formalen Bedenken in den Hintergrund treten müssen, wenn es gelte, ein von dem Staate verhängtes Unrecht abzustellen." —

Praktisch aber ist die Lage der auf den außerordentlichen Rechtsbehelf angewiesenen Verurtheilten materiell und formell die ungünstigste in Folge des naturgemäßen Strebens der Behörden, die formelle Unfehlbarkeit des rechtskräftigen Urtheils aufrecht zu erhalten, so lange nicht der Irrthum klar vor Augen liegt.[2])

Daher werden denn auch die in Baden seit dem Jahre 1864 mit der (nach Wegfall der Appellation) erweiterten Zulassung der Wiederaufnahme gemachten Erfahrungen als „nicht ungünstige" bezeichnet.

Dort wurden nämlich im Jahre 1867 von den Kreisgerichten 1449 Personen verurtheilt, 227 Personen freigesprochen. Von den Verurtheilten suchten nur 22 Wiederaufnahme nach. Sämmtliche Gesuche wurden ohne neue Hauptverhandlung verworfen.

Im Jahre 1878 betrug die Zahl der Verurtheilten 1477, die der Freigesprochenen 272. Von Ersteren suchten 25 die Wiederaufnahme nach; 24 Gesuche wurden ohne Verhandlung verworfen. —

Bei der Berathung des Antrages Phillips-Lenzmann wurde Seitens des Reichs-Justiz-Amts der betr. Reichstags-Kommission

---

[1]) S. m. Aufs.: „Wiederaufnahme statt Berufung und heimliches Vorverfahren" in der Tribüne vom 16. Februar 1883 (2. Ausgb.), und unten die Erörterungen über Rechtsmittel und Wiederaufnahme im fünften, sechsten und siebenten Abschnitte.

[2]) Entwurf einer Straf-Pr.-Ordn. ꝛc. S. 251. Die „chose jugée" muß respektirt werden, so lange nicht „certitude d'erreur" vorliegt. —

als Ergebniß der vorgenommenen Enquête eine Tabelle vorgelegt, aus welcher sich ergeben sollte, daß die Mittheilungen der Presse über Verurtheilungen Unschuldiger übertrieben sind und solche traurige Fälle gottlob! nur ausnahmsweise vorkommen.[1]) Danach waren seit dem 1. Oktober 1879 im wiederaufgenommenen Verfahren in 205 Fällen gegen nach jenem Tage ergangene rechtskräftige Urtheile Freisprechungen erfolgt, in 97 Fällen die Strafen ganz oder theilweise verbüßt. Darunter waren 10 Schwurgerichts-Urtheile, 99 Strafkammer-Urtheile. Die Zahl der zurückgewiesenen Anträge ist nicht mitgetheilt. Man wird schwerlich fehl gehen in der Annahme, daß die Zurückweisung in mehreren tausend Fällen erfolgt ist; ferner daß in Folge der überwiegenden Erfolglosigkeit die Anträge mit der Zeit seltener werden, nicht aber die in I. Instanz vorkommenden Irrthümer.

In Preußen sind die Resultate der Wiederaufnahme des Verfahrens zu Gunsten der Verurtheilten in Strafkammer- und Schwurgerichtssachen in den drei Jahren 1880, 1881, 1882 folgende gewesen.[2]) Es erfolgte

	1880	1881	1882	
a) Sofortige Freisprechung in ..	21	36	52	Fällen,
b) Aufhebung des früheren Urtheils in	19	19	21	=
c) Aufrechterhaltung desselben in	14	6	10	=
Summa in	54	61	83	Fällen.

Die Resultate gestalten sich also anscheinend immer günstiger. Dasselbe läßt sich nicht sagen von der Wiederaufnahme zu Ungunsten Freigesprochener; denn es erfolgte in diesen Fällen:

	1880	1881	1882	
a) Aufhebung des früheren Urtheils	6	5	5	mal,
b) Aufrechterhaltung desselben ..	20	48[3])	14	=
Summa	26	53	19	mal.

---

[1]) Kommissionsbericht (Nr. 267 der Drucksachen) S. 6, 39, 66 f. S. Oben S. 12.

[2]) Preuß. Just. Min. Bl. 1881, S. 311, 1882, S. 286, 1883, S. 268.

[3]) So im Preuß. Justiz-Min.-Blatte. Der Verfasser vermuthete zunächst einen Druckfehler (48 statt 18). Aus der deutschen Justiz-Statistik bearb. im Reichs-Justiz-Amt Jahrg. I (1883) S. 119 ergiebt sich aber,

Jedenfalls ergiebt sich, daß die Wiederaufnahme zu Gunsten Verurtheilter in der Regel nur in ganz eklatanten Fällen stattfindet, wogegen die Wiederaufnahme zu Ungunsten Freigesprochener in den meisten Fällen unbegründet ist.

In diesen drei Jahren sind in Preußen [1]) in der Berufungs-Instanz Schöffenurtheile

	1880	1881	1882
a) aufgehoben	6103	8910	10203
b) bestätigt	8915	13308	14519

Es sind ergangen Urtheile [2])

	1880	1881	1882
a) der Strafkammern	58511	66585	66800
b) der Schwurgerichte	4982	5163	5086
Summa	63443	71748	71886

Im Allgemeinen kann man sicher annehmen, daß gegen Schöffenurtheile sehr oft die Berufung unterbleibt, auch wo sie wohl zu begründen wäre, theils in Folge von Armuth und Mangel an juristischem Rath, theils weil die Strafen nicht erheblich genug sind, um die Anstrengung der Berufung zu rechtfertigen. Auch verurtheilen die Schöffengerichte um ca. ein Drittel weniger als die Strafkammern.[3])

Zuverlässig würden also von obigen 63 443 + 71 748 + 71 886 Urtheilen sehr viele im Wege der Berufung angefochten worden sein, wenn dieses Rechtsmittel zulässig gewesen wäre. Die Statistik aber beantwortet die Frage nicht: Wie viele von diesen in Preußen ergangenen Urtheilen der Schwurgerichte und Strafkammern waren materiell unrichtig? — Wie viele wären im Wege der Berufung zu Gunsten des Verurtheilten abgeändert

---

daß die Ziffer 48 auf anscheinend abnormen Verhältnissen im Bezirke des Oberlandes-Gerichts Celle beruht. Dort sind 1881 nicht weniger als 26 Fälle der Wiederaufnahme zu Ungunsten Freigesprochener vorgekommen, sämmtlich ohne Erfolg. —

[1]) S. Preuß. Just.-Min. Bl. 1881 S. 309; 1882 S. 254; 1883 S. 266.

[2]) S. a. a. O. 1881 S. 309; 1882 S. 254; 1883 S. 266.

[3]) In der deutschen Justiz-Statistik (Jahrg. I 1883) ist S. 102 für das deutsche Reich und das Jahr 1881 folgender Prozentsatz der Freisprechungen berechnet: a) Schöffengerichte $^{20}/_{100}$; b) Strafkammern $^{14}/_{100}$; c) Schwurgerichte $^{27}/_{100}$.

worden, wenn es Berufung gegeben hätte? Wie viel Anträge auf Wiederaufnahme sind gestellt? Wie viele sind lediglich wegen Hülflosigkeit der Sträflinge oder wegen voraussichtlicher Erfolglosigkeit unterblieben?

Die Zahl der wirklich gestellten, aber zurückgewiesenen Anträge würde die Statistik angeben können. Die andern Fragen kann sie überhaupt nicht beantworten. —

Es mag jedoch immerhin gestattet sein, versuchsweise in Betreff des Interesses, welches die Zulassung einer Berufung für die jetzt vor Strafkammern und Schwurgerichten verhandelten Fälle haben würde, eine Wahrscheinlichkeits-Berechnung aufzustellen.

Angenommen es werden in einem Jahre in Deutschland in solchen Sachen 100 000 Urtheile gefällt, so wird nach den bisher gemachten Erfahrungen Freisprechung im wiederaufgenommenen Verfahren in etwa 100 Fällen stattfinden, d. h. 1 pro mille.

Bei Zulassung der Berufung würden dagegen in einer größeren Zahl Freisprechungen und in noch viel zahlreicheren Fällen Herabsetzung des Strafmaßes stattfinden, welche letztere, abgesehen von dem Falle der Strafminderung (§ 3995 Strafgesetzbuchs) durch Wiederaufnahme überhaupt nicht zu erzielen ist.

Angenommen die Berufungen gegen obige 100 000 Urtheile hätten 10 % betragen, die Abänderungen 4 %, die Abänderungen zu Gunsten der Angeklagten 2 %; — oder wenn eine den Erfolg beeinträchtigende Beschränkung des Rechtsmittels vorausgesetzt wird, sei der Gebrauch des Rechtsmittels auf die Hälfte gesunken, also auf 5 %, so daß die Abänderungen zu Gunsten der Angeklagten nur 1 % von 100 000 betragen, — so würden den 100 Freisprechungen im wiederaufgenommenen Verfahren im ersteren Falle 2000, im letzteren Falle 1000 erfolgreiche Berufungen gegenüber stehen, so daß also bei dieser Annahme durch Versagung der Berufung zu Ungunsten des Angeklagten 1900 resp. 900 ungerechte Urtheile in einem Jahre aufrecht erhalten worden sein würden. —

Da nun die alljährliche nachträgliche Aufhebung von 1000 oder gar 2000 bereits rechtskräftigen, in der Vollstreckung begriffenen

Strafurtheilen eine wesentliche Erschütterung des öffentlichen Vertrauens herbeiführen würde, so ergiebt sich von selbst, daß die Wiederaufnahme kein zum Ersatze der Berufung geeignetes Mittel ist.

Fünfter Abschnitt.

Charakter und System des deutschen Straf-Prozesses.

Wenngleich die Praxis noch vielfach von Vorstellungen beeinflußt wird, welche dem Gedankenkreise der Abschreckungs- und Warnungstheorieen angehören, so darf doch dem deutschen Gesetzgeber keineswegs die Tendenz untergelegt werden, behufs Beförderung des gesetzlichen Sinnes und der öffentlichen Sicherheit Schrecken zu verbreiten und die Strafandrohungen wirksamer zu machen durch Erzielung möglichst hoher Verurtheilungsquoten und möglichst hoher Strafen.

Vielmehr hatte er die deutlich ausgesprochene Absicht, soviel als möglichst die richtige Anwendung der Strafgesetze nach Maßgabe der wirklichen Schuld, und zu diesem Zwecke die Ermittelung der materiellen Wahrheit sicher zu stellen.[1]) —

Es ist Sache des Richters, nach dem alten Grundsatz zu handeln: „Besser fünfzig Schuldige bleiben unbestraft, als Ein Unschuldiger muß Strafe leiden". Der Gesetzgeber braucht diesen Satz nicht auszusprechen; es genügt, daß derselbe sich als Gerichts-Praxis von selbst ergiebt, sobald die Anwendung des Strafgesetzes von einem sichern, überzeugenden Schuldbeweise abhängig gemacht wird. —

Es soll nun kurz dargelegt werden, wie der deutsche Gesetzgeber seiner schwierigen Aufgabe zu genügen suchte, welche Mittel er angewendet hat und von welchen Voraussetzungen er ausgegangen ist.

---

[1]) Entwurf einer Straf-Prozeß-Ordnung für das deutsche Reich mit Motiven und Anlagen. Berlin, Fr. Kortkampf, S. 181. S. auch ebenda S. 163, 179, 181, 198, 206.

A. Die Grundsätze der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit ließen sich nicht abweisen, ebensowenig die Forderung einer Theilnahme des Laien-Elements an der Rechtssprechung.

Ausschließliche Durchführung entweder des inquisitorischen oder des accusatorischen Prinzips war dagegen um so weniger geboten, als beide nur verschiedene Mittel und Wege bezeichnen, deren man sich zur Erforschung der materiellen Wahrheit bedienen kann. [1])

Weil aber dem im modernen Staate auf die Spitze getriebenen Offizialprinzipe [2]) der herrschenden Ansicht nach das (überdies seit einer Reihe von Jahrhunderten hergebrachte) inquisitorische Verfahren am meisten zu entsprechen scheint, andererseits der öffentlichen Meinung wenigstens ein öffentlicher Schlußakt mit öffentlichem Auftreten des Anklägers, öffentlichem Beweis-Verfahren und öffentlicher Urtheilsverkündigung, mit der Ermöglichung öffentlicher Kritik in der Presse eingeräumt werden mußte, so ergab sich scheinbar von selbst eine gemischte Prozedur.

„Dem Vorgange des französischen Rechtes folgend, ist eine heimlich schriftliche Voruntersuchung mit einem öffentlichen Hauptverfahren verschmolzen, im Gegensatz zum englischen Rechte, in welchem auch die Voruntersuchung ein öffentliches und mündliches Verfahren darstellt." [3])

„Unter den Formen des Anklage-Prozesses soll im Wesentlichen doch das Untersuchungs-Prinzip den Straf-Prozeß beherrschen." [4])

Und nicht nur in der Voruntersuchung sondern auch in der Rechtsmittel-Instanz — Beschwerde und Revision — ist das Verfahren ein wesentlich schriftliches. §§ 348, 350, 351, §§ 381, 385 ff., 392 der deutschen Straf-Prozeß-Ordnung.

B. Dem Offizial-Prinzipe entsprechend ist die Verfolgung aller gerichtlich strafbaren Handlungen, sobald zureichende An-

---

[1]) Glaser: Handbuch 2c., Bd. I, S. 34, 40.

[2]) S. Entwurf einer Straf-Prozeß-Ordnung mit Motiven 2c., S. 300. Dazu v. Bar: Kritik der Prinzipien 2c., S. 8 f.

[3]) S. Entwurf 2c., S. 166 f.

[4]) S. das Schreiben des Großh. Hessischen Minist. der Justiz vom November 1870. Entwurf mit Motiven, Anl. I, S. 266.

haltspunkte vorliegen, als eine Verpflichtung des Staates anerkannt. Die öffentlichen Ankläger treten als „Staatsanwälte" auf. — (§§ 152, 156 ff., 177, 196 Straf=Prozeß=Ordnung.)

Privatanklage giebt es nicht, außer wegen der in § 414 Straf=Prozeß=Ordnung gedachten Beleidigungen und Körperverletzungen. Jedoch steht, falls derjenige, welcher durch eine strafbare Handlung in seinen Privatrechten verletzt ist, die Anklage beantragt hat, demselben gegen die abweisende Verfügung des Staatsanwalts der Rechtsweg zu. §§ 170, 435 a. a. O.

Die Staatsanwälte haben aber, weil es materiell beim Inquisitions=Prinzip (Wahrheits=Erforschung von Amtswegen) verblieben ist, kein Verfügungsrecht über die Anklage. Sie dürfen nach eröffneter Untersuchung die öffentliche Klage nicht mehr zurücknehmen, sondern nur bei Gericht beantragen, die Untersuchung einzustellen. [1])

Sie sind nicht richterliche, einerseits den Beamten des Polizei= und Sicherheitsdienstes vorgesetzte, andererseits von den Gerichten unabhängige Beamte — §§ 147, 151, 153, Ger. Verf. Ges. — besorgen übrigens auch die Strafvollstreckung, §§ 483, 489, Straf=Prozeß=Ordnung, vorbehaltlich der Entscheidung der Rechtsfragen durch die Gerichte. §§ 490 ff. ebenda.

C. Die Gerichts=Organisation beruht auf Folgendem:

a) Das umständliche Verfahren vor den periodisch zusammentretenden, aus 12 Geschworenen und 3 richterlichen Mitgliedern bestehenden Schwurgerichten [2]) hat naturgemäß auf die schwersten (mit über 5 Jahren Zuchthaus bedrohten) Verbrechen beschränkt werden müssen. — Die Geschworenenbank wird gebildet durch 12 aus der Spruchliste ausgelooste, nicht abgelehnte Geschworene. Zu einer, dem Angeklagten nachtheiligen Entscheidung bedarf es hinsichtlich der Schuldfrage, einschließlich Hülfs= und Nebenfragen einer Majorität

---

[1]) S. a. a. O., S. 164, 172. — Conf. v. Bar: Kritik S. 14 (S. 31) und Gneist: Vier Fragen zur deutschen Straf=Prozeß=Ordnung, S. 31 35, 53, 100.

[2]) S. Entwurf ꝛc. S. 189 f., 195 f., 309 ff. und vergl. die tabellarische Uebersicht Bl. 252 daselbst.

von 8 gegen 4 Stimmen, hinsichtlich der Frage der mildernden Umstände einer Majorität von nur 7 gegen 5 Stimmen. §§ 79 ff. G. V. G.; §§ 262, 297, 307 Str. Pr. O.

Ueber Strafzumessung und Ausschluß der Strafe durch Verjährung, Schärfung der Strafe durch Rückfall entscheiden die drei richterlichen Mitglieder mit einfacher Stimmenmehrheit. § 198 G. V. G.; § 262 Str. Pr. O.

b) Die nicht vor die Schwurgerichte gehörigen Verbrechen und die nicht vor die Schöffengerichte verwiesenen Vergehen kommen zur Aburtheilung vor mit 5 richterlichen Mitgliedern besetzte Strafkammern der Landgerichte. § 73 ff. G. V. G. Dieselben entscheiden zum Nachtheile des Angeklagten die Schuldfrage mit $^2/_3$ Majorität, d. h. mit 4 gegen 1 Stimme, über mildernde Umstände, Verjährung und Rückfall jedoch mit einfacher Majorität.

c) Um den Vortheil kollegialischer Berathung und Entscheidung auch den nach hunderttausenden zählenden einfachen Uebertretungen und geringen Vergehen zu gewähren, sind dieselben regelmäßig [1]) nicht vor Einzelrichter, sondern vor Schöffengerichte verwiesen, in welchen 2 unbesoldete, höchstens auf fünf Tage im Jahre einzuberufende Schöffen unter Vorsitz eines Amtsrichters das Richteramt im vollen Umfange mit gleichem Stimmrechte ausüben. §§ 25 ff. G. V. G.

Sie entscheiden mit Stimmenmehrheit, — aber vorbehaltlich der Berufung an die Strafkammer des Landgerichts, welche in der Berufungs-Instanz bei Uebertretungen und Privatanklagen mit 3 Mitgliedern, sonst mit 5 Mitgliedern besetzt ist. § 77 a. a. O.

D. Die Anwendung der staatlichen Zwangsmittel als Beschlagnahme, Durchsuchung, vorläufige Festnahme, Haft, Erlaß von Steckbriefen unterliegt dem Ermessen der Richter, Staatsanwälte resp. der Polizeibeamten innerhalb der sich aus §§ 96 ff.,

---

[1]) D. h. abgesehen von den in § 211[2] und §§ 439, 447, 453, Str. Pr. Ordn. gedachten Fällen.

112 ff., 127 ff., 162, 69, 229 f., 332 ff. Str. Pr. Ordn. ergebenden Beschränkungen, welche zum Schutze der Einzelrechte gegenüber der Strafverfolgung genügend befunden worden sind.

Was insbesondere die Untersuchungshaft[1]) betrifft, so ist dieselbe — abgesehen von dem Falle der Vorführung und dem Zwange zum Verweilen in der mündlichen Verhandlung § 134, §§ 230, 235 Str. Pr. Ordn. — nur dann statthaft, wenn „dringende Verdachtsgründe" gegen den Angeschuldigten vorhanden sind.

Liegen diese nach dem Ermessen des zuständigen Beamten vor, so darf der Angeschuldigte verhaftet und nach §§ 123, 205 bis zur Beseitigung der Verdachtsgründe in Haft gehalten werden in folgenden, § 112 spezifizirten Fällen:

a) wenn die Anzeige ein Verbrechen zum Gegenstande hat;
b) wenn der Angeschuldigte keinen bestimmten Aufenthaltsort hat, oder nicht im Stande ist, sich über seine Person auszuweisen;
c) wenn er Ausländer ist und gegründeter Zweifel besteht, ob er sich zur Vernehmung und Strafvollziehung stellen werde;[2])
d) wenn Kollusionsbedenken vorliegen und aktenkundig gemacht werden;
e) wenn der Angeschuldigte der Flucht verdächtig ist.

In der Praxis wird, wie tägliche Erfahrung lehrt, von gewissen traditionellen Anschauungen ausgehend[3]) von der Haft ein übermäßiger Gebrauch gemacht und zwar namentlich in drei Richtungen

1. durch weitgehende Auslegung der Bezeichnung „dringende Verdachtsgründe";

---

[1]) S. Entwurf mit Motiven S. 155 ff. Anl. S. 284 ff., Gneist: a. a. O. S. 75.

[2]) Für die Fälle a, b und c ist in den Motiven zum Entwurf S. 155 eine „allgemeine Vermuthung für die Flucht" aufgestellt. Natürlich werden von dieser allgemeinen Vermuthung die unschuldig Verdächtigten am schwersten betroffen.

[3]) S. im ersten Abschnitt S. 4.

2. durch Ausdehnung des Begriffes Fluchtverdacht resp. heimathlos (b, e) auf diejenigen Bewohner Berlin's und der größeren Städte, von welchen man (mit Recht oder Unrecht) befürchtet, sie könnten in einem spätern Zeitpunkte nur schwer oder gar nicht zu ermitteln sein;
3. durch Befolgung des Grundsatzes, den einmal Verhafteten im Zweifel weiter sitzen zu lassen, und zwar so lange, als Kollusionen überhaupt möglich sind, beziehentlich bis sich Entlastungsbeweise finden, an deren Aufsuchung der Verhaftete jedoch eben durch die Haft häufig genug verhindert wird. [1])

E. Das Verfahren erster Instanz ist in der Regel (§ 211) bedingt durch Erhebung einer öffentlichen Klage[2]) Seitens des Staatsanwalts, — sei es, daß er selbst dazu genügenden Anlaß zu haben glaubt (§ 168), sei es, daß das Gericht, vom Antragsteller angerufen oder von Amtswegen, die Erhebung beschließt (§§ 173, 206). Die zu Grunde liegenden Ermittelungen werden regelmäßig Seitens der Staatsanwaltschaft — entweder selbst oder durch beauftragte Polizeibeamte und ersuchte Richter vorgenommen (§§ 159 ff.); — oder auch auf Anordnung des Gerichts (§ 171). Es kann aber auch förmliche, durch Gerichtsbeschluß zu eröffnende, vom Untersuchungsrichter zu führende Voruntersuchung stattfinden[3]) behufs Begründung der Entscheidung darüber, ob das Hauptverfahren zu eröffnen oder der Angeschuldigte außer Verfolgung zu setzen sei (§ 188, §§ 182 ff., 195, 200).

Diese Voruntersuchung, in Schöffensachen unzulässig, in Schwurgerichtssachen geboten, muß auch in Strafkammersachen stattfinden, wenn die Staatsanwaltschaft sie beantragt. — Auf Antrag des Angeschuldigten soll sie dann stattfinden:

wenn derselbe in seinem Antrage erhebliche Gründe geltend macht, aus denen die Voruntersuchung zur

---

[1]) Hier weicht die Praxis wesentlich ab von den S. 158 der Motive ersichtlichen Intentionen des Gesetzgebers.

[2]) S. Entwurf ꝛc. mit Motiven S. 163 ff.

[3]) S. Entwurf ꝛc. mit Motiven S. 166 ff.; und (Anl. 6) S. 324 f. Gneist: Vier Fragen ꝛc. S. 79 und 58 ff.

Vorbereitung seiner Vertheidigung erforderlich erscheint (§ 176 2).

Die Auslegung und Anwendung dieser letzteren Bestimmung in der Praxis ist derartig, daß durchschnittlich fünf Sechstel der Anträge zurückgewiesen werden.[1])

Die schriftliche Anklage wird dem Angeschuldigten zur Erklärung vorgelegt, ob er eine Voruntersuchung oder einzelne Beweis=Erhebungen vor der Hauptverhandlung verlange oder der Eröffnung des Hauptverfahrens widerspreche (§ 199)[2]).

Erscheint der Angeschuldigte „hinreichend verdächtig," so beschließt das Gericht die Eröffnung des Hauptverfahrens, anderenfalls den Angeschuldigten außer Verfolgung zu setzen oder das Verfahren vorläufig einzustellen (§§ 201 f.). Der Eröffnungsbeschluß wird ohne Zuziehung des Angeschuldigten und seines Vertheidigers gefaßt und ist unanfechtbar.[3]) Die abgelehnte Klage kann auf Grund neuer Thatsachen und Beweismittel wieder aufgenommen werden (§ 209, § 210).

Der im Eingange betonte materiell inquisitorische Charakter des ganzen Verfahrens tritt in der heimlich schriftlichen Voruntersuchung am schärfsten hervor. Der Untersuchungsrichter verfährt nach einem Inquisitions=Plane, welcher nicht gestört werden soll.[4]) In der Absicht, solche Störung zu verhüten, wird der Angeschuldigte mannigfachen, drückenden Freiheitsbe=

---

[1]) S. im vierten Abschn. S. 53 f.

[2]) Der Widerspruch hat freilich in der Praxis selten Erfolg. Das Interesse, welches der Angeschuldigte hat, das Uebel des Erscheinens auf der Anklagebank überhaupt zu vermeiden (s. Motive S. 173), es gar nicht zur Hauptverhandlung kommen zu lassen, mit seiner Familie der Sorge und Angst um den Ausfall des (inappellablen) Urtheils enthoben zu sein, findet kaum irgend welche Berücksichtigung. —

[3]) Ein Anspruch des Beschuldigten, — sagen die Motive des Entw. S. 171 — über die Versetzung in den Anklagestand gegenüber dem Antrage der Staatsanwaltschaft mit seinem Gegenantrage gehört zu werden, würde sich ohne unverhältnißmäßige Verzögerung des Verfahrens nicht verwirklichen lassen. Deshalb wurde es vorgezogen, die Beschlußfassung des Gerichts unmittelbar auf den Schlußantrag der Staatsanwaltschaft folgen zu lassen.

[4]) S. Motive des Entw. S. 163, 167 und dazu Gneist: a. a. O. S. 7, 59 ff., 65 f., 71, 80 ff., 85.

schränkungen, — Haft, Ueberwachung des Verkehrs mit dem Vertheidiger, des Verkehrs überhaupt und dgl. — unterworfen, [1]) welche, abgesehen von ihrem Einfluß auf das Gemüth, Gesundheit, Ehre und Vermögen unabwendbar eine nicht kontrolirbare Beschränkung der Vertheidigung zur Folge haben. Grundlage des Inquisitionsplanes sind in der Regel die aus der „Vernehmung des Beschuldigten" (§§ 133 ff.) gegen ihn selbst herzuleitenden Verdachtsgründe (s. § 253). Daher verwandelt sich in der Praxis das dem Angeschuldigten zu gewährende Gehör (§ 136) nicht selten in ein oft stunden-, bisweilen tagelang dauerndes Verhör ganz im Charakter des Inquisitionsprozesses. [2])

---

[1]) S. §§ 112, 115, 116, 126, 147, 148 d. D. Str. Pr. Ord. und Preuß. Reglement für die Gefängnisse vom 16. März 1881, §§ 6 ff., 33 ff., 50 ff., 89 f., Prß. Justiz Min. Bl. S. 50 ff. Wegen der Krankheits-Atteste s. d. in Dalke und Genzmer Handb. der Strafvollstr. und Gef. Verwalt. in Preußen S. 64 abgedruckten Verfgg.

[2]) Die Motive des Entwurfs (a. a. O. S. 160) sagen bezüglich der „Vernehmung des Beschuldigten" Folgendes: „Die Vernehmung wird, wenn und insoweit der Beschuldigte geständig ist, als freiwillig dargebotenes Untersuchungsmittel auch im heutigen Verfahren vom größten Werth sein, es kann aber nicht gefordert werden, daß der Beschuldigte gegen seinen Willen zu seiner Ueberführung beitrage. Dadurch wird auch jeder mittelbare Zwang, welcher die Herbeiführung unfreiwilliger Eröffnungen bezweckt, ausgeschlossen, namentlich die Vorlegung von Fragen, deren Tragweite und Zusammenhang mit dem Belastungsbeweise der Beschuldigte nicht übersieht."

„Es erschien nicht angemessen ‚die Verpflichtung des Beschuldigten zur Ertheilung wahrheitsgemäßer Auskunft im Gesetze auszusprechen; 2c. 2c. Der Entwurf hat deshalb davon abgesehen, die in vielen der bestehenden Gesetze vorgeschriebenen richterlichen Ermahnungen zur Angabe der Wahrheit zu wiederholen. Ebensowenig aber hat derselbe eine ausdrückliche Eröffnung an den Beschuldigten, daß er zu keiner Antwort oder Erklärung auf die ihm vorzulegenden Fragen verbunden sei, für angemessen erachtet. Denn sie erweckt den Anschein, als solle auch die sittliche Pflicht zur Angabe der Wahrheit verneint werden, und sie kann leicht den Schuldigen veranlassen, mit jeder Auslassung zurückzuhalten, dadurch aber seiner eigenen Sache zu schaden, weil man häufig geneigt sein wird, das Schweigen, wenn auch das Gesetz dem Beschuldigten das Recht hierzu nicht streitig macht, zu seinem Nachtheile zu deuten." — S. dazu Gneist: Vier Fragen S. 80 f. und oben Abschn. II. S. 27 f. — Englische Praxis: Stephen: general view S. 189 ff., 319 ff.

Gegenüber der Ueberlegenheit des als „Staatsanwalt" auftretenden öffentlichen Anklägers und des vorzugsweise für ihn arbeitenden Untersuchungsrichters kann sich der Beschuldigte des Beistandes eines Vertheidigers bedienen (§ 137 ff., 142), welcher aber in dem wichtigen Stadium der Voruntersuchung bei der Vernehmung des Angeschuldigten und der Zeugen nicht zugegen sein darf, überhaupt kein Recht hat, die Akten vollständig einzusehen, oder Abschriften aus denselben zu verlangen. Der Vertheidiger ist also nicht in der Lage, zu der Zeit, wo ein etwa gegen den Beschuldigten geschmiedetes Komplott, falsche Verdächtigungen, Trugschlüsse und Voreingenommenheiten sich noch würden aufklären und beseitigen lassen, sich die hierzu erforderliche Uebersicht der Sachlage zu verschaffen, weil und soweit dies gegen das Interesse der Anklage ist. Dazu wird noch sein Verkehr mit dem der Freiheit beraubten und ebenfalls mehr oder weniger im Dunkeln herumtappenden Angeschuldigten im Interesse der Anklage überwacht.[1]) (§§ 190, 192, 147, 148.)

Der Angeschuldigte ist ferner, indem das Gesetz ihn zur Vorbereitung seiner Vertheidigung halb und halb auf die Mitwirkung seiner Gegner — nach deren eigenem Ermessen — hingewiesen hat (§§ 158, 188, 164), umsomehr der Gefahr ausgesetzt, zu einem Vertheidigungs-Plan gar nicht zu kommen, viel weniger denselben genügend vorbereiten und durchführen zu können.[2])

F. Zur mündlichen Verhandlung[3]) wird der Angeschuldigte und sein Vertheidiger geladen, Ersterer, wenn verhaftet, vorgeführt (§§ 215 ff., 134 f.).

Zeugen und Sachverständige werden vorgeladen und die Herbeischaffung der andern Beweismittel angeordnet von Amtswegen oder auf Verlangen des Angeklagten. Falls Letzteres

---

[1]) S. hierzu Gneist a. a. O. S. 71 f., 104 f., 108, 122, 127 ff. und unten Anhang IX.

[2]) Die Geschäftsbesorgung der Staats-Organe für den in Haft befindlichen Gegner ist für den Letzteren unter Umständen höchst gefährlich. Sie kann leicht die Vertheidigung auch für das Hauptverfahren im Voraus vereiteln. S. oben S. 11 und Jacobi: Wahrheitsermittelung 2c. S. 17 und 31.

[3]) S. Motive zum Entwurf S. 180 ff.

vom Vorsitzenden abgelehnt wird, kann Angeschuldigter direkt laden, soweit ihm nämlich die erforderlichen Geldmittel zu Gebote stehen (§§ 218 ff.) [1] —

Der Vorsitzende hat nicht nur die mündliche Verhandlung zu leiten, sondern es erfolgt durch ihn auch die Aufnahme des Beweises [2] — vorbehaltlich des in den §§ 239 ff. näher bestimmten Fragerechts der Beisitzer und der Parteien.

Der Beweisaufnahme geht indessen vorher [3] die Verlesung des Anklagebeschlusses und die Vernehmung des Angeschuldigten nach § 136 (s. auch § 256). Das heißt: er ist zu befragen, ob er etwas auf die Beschuldigung erwidern will, und soll dadurch Gelegenheit zur Beseitigung der Verdachtsgründe erhalten. Daraus folgt, daß er keine Verpflichtung hat, sich zur Sache zu äußern, noch weniger zu seinem Schaden die Wahrheit zu sagen und sich selbst anzuklagen. Seine Vernehmung soll kein Verhör, sondern ein Gehör sein [4].

Beweisanträge dürfen in der mündlichen Verhandlung nur durch Gerichtsbeschluß und nicht wegen zu späten Vorbringens [5] abgelehnt werden. Nöthigenfalls ist die Verhandlung auszusetzen. Die Beweisbeschlüsse erfolgen nach freiem Ermessen und sind unanfechtbar. § 243, § 245.

Die Beweisaufnahme erstreckt sich in der Regel auf sämmtliche vorgeladene Zeugen und Sachverständige, auf die ohne Ladung gestellten nur nach freiem Ermessen [6]; sowie auf die

---

[1]) S. hierzu die Erörterung in den Motiven zum Entw. S. 177 f.

[2]) Das in § 238 gestattete Kreuzverhör ist trotz seines hohen Werthes aus bekannten Gründen unpraktisch geblieben. S. Gneist a. a. O. S. 99 f., 111 f., 115 ff. Einen freilich unvollkommenen Ersatz gewährt der Gebrauch des Fragerechts.

[3]) S. über die Anordnung der Hauptverhandlung die Bemerkungen von Gneist a. a. O. S. 124 ff.

[4]) S. oben S. 70 Note 2.

[5]) Diese Vorschrift ist in den Motiven S. 185 für unentbehrlich erklärt mit Rücksicht auf den Wegfall der Berufungs-Instanz. — Ueber Zurückweisung von Beweisanträgen der Angeschuldigten aus „unzulänglichen, wenn nicht gar befremdlichen" Gründen s. ebenda S. 178.

[6]) Fraglich. S. Glaser: Handbuch I. S. 401 und die dort Angeführten.

andern herbeigeschafften Beweismittel, einschließlich der Verlesung von Urkunden, soweit diese nicht unzulässig (§§ 248 ff.). In den § 244 Abs. 2 näher bezeichneten Schöffensachen bestimmt das Gericht den Umfang der Beweisaufnahme nach freiem Ermessen. —

Die Verhandlung und Beweisaufnahme ist freilich eine mündliche, bei welcher das Prinzip der Unmittelbarkeit soviel als irgend möglich durchgeführt wird. Jedoch ist der Angeklagte und seine Vertheidigung sehr im Nachtheil, nicht nur weil der Leiter der Verhandlung den Ankläger zur Seite hat, dem Angeklagten dagegen als Inquirent gegenübersteht [1]), sondern namentlich auch, weil die Spezial-Inquisition auf Grund der Anklage und der Voruntersuchungs-Protokolle erfolgt, welche letztere im Interesse der Anklage verlesen werden, so oft es darauf ankommt, das Gedächtniß der Belastungszeugen, falls sie sich (wirklich oder angeblich) nicht mehr erinnern, zu unterstützen, oder dem Angeschuldigten frühere (scheinbare oder wirkliche) Geständnisse nachzuweisen oder Widersprüche vorzuhalten. §§ 252, 253.

Nach Schluß der Beweisaufnahme erfolgen die Ausführungen und Anträge der Parteien, wobei dem Angeklagten das letzte Wort zusteht. § 257.

Demnächst erkennt das Gericht nach seiner Ueberzeugung, ohne an Beweisregeln gebunden zu sein [2]), auf Freisprechung oder Schuldig und Verurtheilung zu bestimmten Strafen, wozu die Eingangs (C.) gedachten Majoritäten erforderlich sind. [3])

Soll Verurtheilung auf Grund eines im Eröffnungsbeschlusse nicht angeführten Strafgesetzes erfolgen oder kommen erschwerende

---

[1]) „Die hier dem Präsidenten angewiesene Stellung ist weder eine offene noch eine unbefangene", Gneist a. a. O. S. 126 f. Diese Stellung erschwert es dem Vorsitzenden mindestens sehr, „counsel of the prisoner" zu sein. (Entwurf mit Mot. S. 167[1]). S. jedoch auch die Motive zum Entwurf S. 183 f.

[2]) Ueber die „ungelöste Aufgabe", das Beweisrecht so zu gestalten, daß „die thatsächliche Feststellung nicht lediglich das Ergebniß rein persönlicher Meinungen und Anschauungen sei." Glaser: Handbuch I, S. 351 ff.

[3]) Auf Einstellung des Verfahrens wird erkannt, wenn bei Antragsvergehen der erforderliche Strafantrag nicht vorliegt, oder rechtzeitig zurückgenommen ist. § 259.

Umstände zur Sprache, so muß die Verhandlung auf Antrag behufs gehöriger Vorbereitung der Vertheidigung ausgesetzt werden. § 264.

Die Urtheilsgründe[1]) müssen ergeben:

a) im Falle der Verurtheilung: welcher Thatbestand und welche für die Bestimmung und Abmessung der Strafe erheblichen Umstände festgestellt sind und auf Grund welcher Thatsachen;

b) im Falle der Freisprechung: ob der Angeklagte für nicht überführt oder weshalb seine That für nicht strafbar erachtet ist. § 266.

Im Schwurgericht tritt an Stelle dieser thatsächlichen Feststellungen die Bezugnahme auf den Spruch (d. h. die Fragebeantwortung) der Geschworenen. § 316.

Was das Sitzungs-Protokoll[2]) betrifft, so werden nur in Schöffensachen (weil hier Berufung zulässig) die wesentlichen Ergebnisse der Vernehmungen aufgenommen; in den andern Sachen wird nur ersichtlich gemacht die Beobachtung der wesentlichen Förmlichkeiten, welche Zeugen vernommen, welche Schriftstücke verlesen, welche Anträge gestellt, was darauf beschlossen und wie erkannt ist. Auf Anordnung des Vorsitzenden kann Einzelnes, worauf es ankommt, vollständig niedergeschrieben und verlesen werden. § 273.

G. Vor den Schwurgerichten[3]) beginnt die Hauptverhandlung mit der Bildung der Geschworenenbank durch Ausloosung aus der Spruchliste, welche eventuell auf 30 resp. 24 Namen ergänzt wird.

Die Geschworenenbank besteht aus denjenigen 12 Geschworenen, deren Namen zuerst gezogen und welche nicht abgelehnt sind. § 277 ff.

Nach Beeidigung der Geschworenen erfolgt die Verhandlung in der Sache selbst und sodann der Spruch der Geschworenen in Form von Antworten auf schriftlich gestellte Fragen in Betreff

---

[1]) S. hierzu die Motive des Entw. S. 193 f.

[2]) Entscheidend für die Begründung der Revision wegen Mängel des Verfahrens § 274, § 377, Motive des Entw. S. 214.

[3]) Entw. mit Motiven S. 195 ff.

der Schuld nach Maßgabe der Anklage oder einer abweichenden Beurtheilung, sowie in Betreff von Umständen, welche die Strafbarkeit vermindern oder erhöhen. §§ 289 ff. Zu dem Angeklagten nachtheiligen Antworten sind die Eingangs (C.) angegebenen Majoritäten erforderlich.

Die zu beantwortenden Fragen werden durch das Gericht festgestellt, nach Verhandlung über etwa beantragte Abänderungen, Ergänzungen, Hülfs- und Nebenfragen. § 291, 294 ff.

Vor Uebergabe der vom Vorsitzenden zu unterzeichnenden Fragen an die Geschworenen erfolgen die Ausführungen und Anträge der Staatsanwaltschaft, des Angeklagten und seines Vertheidigers zur Schuldfrage, darauf die Belehrung der Geschwornen durch den Vorsitzenden. Letzterer äußert sich jedoch nur über die rechtlichen Gesichtspunkte, ohne in eine Würdigung der Beweise einzugehen. [1])

Demnächst ziehen sich die Geschwornen mit den Fragen in das Berathungszimmer zurück, in welchem sie, ohne mit andern Personen verkehren zu dürfen, unter Leitung des gewählten Obmannes berathen und abstimmen. Jedoch kann vor Abgabe des Spruchs der Geschwornen von dem Vorsitzenden in öffentlicher Sitzung auf ihr Verlangen weitere Belehrung ertheilt werden.

Handelt es sich um Abänderungen oder Ergänzungen der ursprünglichen Frageſtellung, so ist der Angeklagte zuzuziehen. §§ 306, 311.

Erachtet das Gericht den Spruch für formell und materiell mangelhaft, so werden die Geschworenen behufs Abhilfe in das Berathungszimmer zurückgeschickt. § 309.

Ist das Gericht einstimmig der Ansicht, daß die Geschwornen sich in der Hauptsache zum Nachtheile des Angeklagten geirrt haben, so verweist es die Sache vor das nächste Schwurgericht. § 317. [2])

---

[1]) Hierüber s. d. Motive des Entw. S. 201 f. und vergl. Gneist a. a. O. S. 135 f. — Ueber die Wichtigkeit des Schlußvortrages für das schwurgerichtliche Verfahren s. auch Glaser: Handb. I, S. 152 f.; Beiträge S. 29.

[2]) Liegt also ein Irrthum vor, so stellt sich die Sache so: Zur Herbeiführung des Unglücks genügt $^2/_3$ Majorität; zur Verhütung des Unglücks ist Einstimmigkeit erforderlich.

Abgesehen von diesem Falle wird dem wieder eingeführten Angeklagten der Spruch (d. h. die Antworten ohne die Fragen) durch Vorlesen verkündet. Lautet der Spruch: nichtschuldig, so spricht das Gericht den Angeklagten frei; andernfalls berath und verkündet es das Strafurtheil nach Anhörung des Staatsanwalts und des Angeklagten mit ihren Ausführungen und Anträgen hinsichtlich des Strafmaßes. Ob Rückfall oder ob Verjährung vorliegt, gehört nicht zur Schuldfrage; darüber entscheidet also das Gericht.

Im Uebrigen enthält das Schuldig die Verneinung etwaiger Schuld oder Strafe ausschließender Thatumstände.

H. Gegen Abwesende[1]) d. h. solche Beschuldigte, deren Aufenthalt unbekannt oder im Auslande ist, so daß die Gestellung nicht ausführbar oder nicht angemessen erscheint, findet, außer wenn es sich blos um Geldstrafe oder Einziehung handelt[2]) — eine Hauptverhandlung nicht statt, sondern nur ein Verfahren zur Sicherung der Beweise für den Fall der künftigen Gestellung.

An Stelle der Haft kann das im deutschen Reiche befindliche Vermögen durch Gerichtsbeschluß mit Beschlag belegt, es kann aber auch sicheres Geleit ertheilt werden. §§ 328 ff., 332, 337. Entfernt sich der erschienene Angeklagte trotz des gesetzlichen Verbots aus der Hauptverhandlung, so kann sie gegen ihn zu Ende geführt werden. § 230.

Wohnt der geladene Angeklagte sehr entfernt und ist er aus diesem Grunde auf seinen Antrag vom persönlichen Erscheinen entbunden, so kann gegen den Ausgebliebenen Hauptverhandlung stattfinden, wenn nicht Freiheitsstrafe über sechs Wochen zu erwarten ist; sonst nur wenn es sich um Geldstrafe, Haft oder Einziehung handelt. §§ 231 f.

Ein Vertheidiger kann für den abwesenden resp. ausgebliebenen Angeklagten nur in denjenigen Fällen auftreten, in welchen Hauptverhandlung stattfindet, § 233, abgesehen von dem Fall des § 328.

---

[1]) S. Motive des Entwurfs S. 205 ff.

[2]) In diesen letzteren Fällen findet das Verfahren nach §§ 320 bis 326 Strafprozeß-Ordnung mit öffentlicher Vorladung und Vermögensbeschlagnahme statt.

I. Rechtsmittel.[1])

Abgesehen von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Termine und Fristen durch unabwendbare Zufälle (§§ 44 ff., 284) und dem Rechtsmittel der Beschwerde gegen Verfügungen und Beschlüsse (§§ 346 ff.) giebt es gegen Urtheile zwei Rechtsmittel: Berufung und Revision.

Berufung findet nur statt gegen Urtheile der Schöffengerichte, Revision nur gegen Urtheile der Landgerichte und Schwurgerichte. §§ 354, 374.

Im Falle der Berufung ist außer der Rüge unrichtiger Beurtheilung der Thatsachen und unrichtiger Gesetzanwendung auch das Vorbringen neuer Thatsachen und Beweismittel unbeschränkt zulässig. Das Berufungsgericht entscheidet nach eigenem Ermessen, ohne an Feststellungen des ersten Richters gebunden zu sein.[2])

Die Revision dagegen kann nur darauf gegründet werden, daß das Gesetz verletzt, das heißt gegen wesentliche Prozeßvorschriften verstoßen oder das materielle Recht unrichtig angewendet ist. §§ 364, 376. Die Revision kann also z. B. (nach § 377) gegründet werden auf Mangel vorschriftsmäßiger Besetzung des Gerichts, Mitwirkung ausgeschlossener oder abgelehnter Richter oder Schöffen, Unzuständigkeit, Mangel von Entscheidungsgründen[3]), unzulässige Beschränkung der Vertheidigung. Ist aber das materielle Recht unrichtig angewendet, so läßt sich die Revision darauf doch nur dann begründen, wenn die Gesetz-

---

[1]) S. Motive des Entwurfs S. 207 ff. u. (Anl. 1 u. 2) S. 242 ff., 279 ff.

[2]) S. Loewe Straf-Prozeß-Ordnung (zu § 364) S. 624 ff.

[3]) Die Urtheilsgründe müssen hinreichen, dem Revisionsrichter die Prüfung der dem Urtheil zu Grunde liegenden Rechtsauffassung des Vorderrichters zu ermöglichen. Ist dies nicht der Fall, so enthält das Urtheil im Sinne des § 377 Nr. 7 „keine Entscheidungsgründe". S. Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 2 S. 419. Also namentlich auch wenn der für die Revision in Betracht kommende Theil des Urtheils keine Gründe enthält (Loewe Komment. S. 649) oder die Gründe unverständlich sind. Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 6 S. 362 f. — Ueber das Erforderniß der Entscheidungsgründe s. noch Glaser, Beiträge S. 22 N. 23 S. 29 ff.

verletzung auch in der Fassung der Urtheilsgründe nach der darin enthaltenen thatsächlichen Feststellung erkennbar ist. Die Strafkammerurtheile geben als festgestellt individuelle Thatumstände an, ermöglichen also die Prüfung, ob das Festgestellte die gesetzlichen Thatbestandsmerkmale erschöpft oder nicht[1]). In Schwurgerichtssachen ist aber die Angabe der festgestellten individuellen Thatumstände nicht erforderlich. Die Fragstellung giebt nur den Gesetzesparagraphen unter Hinzufügung von Ort und Zeit, im Uebrigen wörtlich in Frageform wieder und die Urtheilsgründe nehmen nur Bezug auf die Beantwortung dieser Fragen mit Ja oder Nein. — Also ist gerade in den schwersten Fällen, den Schwurgerichtssachen, der Nachweis rechtsirrthümlicher Anwendung des Gesetzes, mithin auch die Begründung der Revision nicht möglich.[2])

Ferner giebt es weder gegen Schwurgerichts- noch gegen Strafkammerurtheile ein Rechtsmittel zum Nachweise, daß die thatsächlichen Feststellungen an sich unrichtig, irrthümlich oder sonst ungerechtfertigt sind. Denn die Berufung ist ja ausgeschlossen.

Dabei wurde freilich anerkannt, daß mit Beseitigung der Berufuug eine derjenigen prozessualen Einrichtungen gefallen sei, welche als Schutzmittel für den Beschuldigten angesehen werden. Daher liege die Nothwendigkeit vor, die erste Instanz mit desto größeren Garantieen für den Beschuldigten auszustatten.[3]) Eine solche Garantie sei die Zulassung des Vertheidigers im Vorverfahren. — In dieser Beziehung glaubt der Gesetzgeber durch die Bestimmungen §§ 138 f. dafür gesorgt zu haben,

---

[1]) Dies ist wenigstens diejenige Voraussetzung, von welcher der Gesetzgeber ausgegangen ist. Sie trifft aber nicht immer zu. Durch Weglassung der Beweisgrundlagen und Beweiswürdigung (§ 266 Al. 1) — z. B. weil man sich über die Begründung nicht einigen kann — läßt sich den Gründen eine solche Fassung geben, daß dem Verurtheilten die Revision entzogen wird. S. den von Dr. Luden in der Juristischen Wochenschrift de 1883 Nr. 29/30 S. 230 f. veröffentlichten Fall.

[2]) S. Loewe Straf-Prozeß-Ordnung (zu § 376) S. 644 (zu § 266) S. 531, (zu § 293) S. 564 f.

[3]) S. Motive des Entw. S. 161 und dazu v. Bar: Kritik S. 20, 23, 33, 37 f.

daß nur solche Personen als Vertheidiger zugelassen werden, welche die volle Einsicht in die Pflichten ihres Berufes als Vertheidiger besitzen. Gleichwohl wird, wie wir oben (E.) gesehen haben, der Vertheidiger in seiner Thätigkeit gehemmt und überwacht, um die Möglichkeit auszuschließen, daß diese Thätigkeit den Plan des Untersuchungsrichters durchkreuzen und den Zweck der Untersuchung vereiteln könnte.[1]) Der wichtigste Zweck ist es aber gerade, irrthümliche Ueberführung Unschuldiger zu verhüten.[2])

Ein eigentlicher Ersatz für die mangelnde Berufung konnte nur etwa gefunden werden in der erweiterten Zulassung der

Wiederaufnahme des durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens,[3]) welche nach §§ 399, 402 im Falle der Urkundenfälschung, verletzten Eidespflicht und verletzten Amtspflicht eines Richters, Geschworenen oder Schöffen stattfindet und außerdem

zu Ungunsten des Freigespochenen im Falle eines glaubwürdigen Geständnisses,

zu Gunsten des Verurtheilten,

falls die Verurtheilung auf einem demnächst aufgehobenen civilrechtlichen Urtheil beruht; und falls neue Thatsachen oder Beweismittel beigebracht werden, welche allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen die Freisprechung des Angeklagten oder in Anwendung eines mildern Strafgesetzes eine geringere Bestrafung zu begründen geeignet sind.

---

[1]) S. Motive S. 161, dazu Gneist: Vier Fragen S. 80 ff.

[2]) In der Praxis führen in einigermaßen schwierigen Fällen Ueberführungseifer und Einschränkung der Vertheidigung oft dahin, daß die Vertheidigung selbst die Sachlage ganz unrichtig auffaßt, bisweilen vollständig getäuscht wird und ohne es zu wissen, den Angeklagten unrettbar belastet durch die Art der Vertheidigung selbst. — S. oben S. 11.

[3]) S. darüber die Motive des Entwurfs S. 217, wo ganz mit Recht bemerkt wird, daß die unumgängliche Zulassung der Wiederaufnahme dem Grundsatze der Mündlichkeit ebenso sehr widerstreite, als die Gewährung einer ordentlichen zweiten Instanz; und daß Letztere, obwohl dem Namen nach beseitigt, mit jener ausgedehnten Restitution thatsächlich, und zwar in viel schädlicherer Gestalt wieder eingeführt sei. —

In diesem letztern Falle sollen, wie bei der Berufung, unrichtige Feststellungen durch neue Anführungen berichtigt werden. Weil aber der Verurtheilte genöthigt ist, diesen Zweck im Wege der Wiederaufnahme zu verfolgen, kämpft er in der Regel vergeblich mit der Autorität der rechtskräftig entschiedenen Sache[1]) und dem natürlichen Widerstreben der Staatsorgane, die unter ihrer eigenen Mitwirkung von Rechtswegen ausgesprochenen

---

[1]) Es ist im § 399 [5] Straf-Prozeß-Ordnung mit Rücksicht auf die Zulassung der Berufung in Schöffensachen bestimmt, daß in Letzteren: „neue Thatsachen und Beweismittel nur insoweit beigebracht werden können, als der Verurtheilte solche in dem früheren Verfahren nicht gekannt hatte oder ohne sein Verschulden nicht geltend machen konnte." — Ein Antrag, die Wiederaufnahme in allen Sachen in dieser Weise zu beschränken, wurde Seitens der Reichstags-Kommission (Prot. S. 650 f.) abgelehnt. Dagegen bemerkt Dr. v. Schwarze, Kommentar zu der Straf-Prozeß-Ordnung, 1878, S. 550, Nr. 3: „In der Beschränkung obigen Satzes auf die Schöffengerichte liegt ein schwerer Fehler des Gesetzes, der in der Praxis zu vielen Mißbräuchen Anlaß geben wird."

Er will also keine Abhilfe gewähren in den zahlreichen Fällen, in welchen durch Irrthümer im Vorverfahren, deren Uebergang in die Hauptverhandlung und in Folge dessen verfehlte Vertheidigung die bereits bekannten Entlastungsbeweise nur entstellt oder gar nicht zur Geltung gekommen sind und sich dies später evident herausgestellt. — Loewe: Kommentar S. 672, N. 24a tritt jedoch der Ansicht v. Schwarze's bei, und bemerkt S. 671, N. 20: die Wiederaufnahme sei in so weitem Maße zugelassen, „daß eine besonders strenge und sorgfältige Prüfung aller auf diesen Grund gestützten Anträge geboten sein werde, wenn anders nicht aus der Bestimmung eine große Gefahr für die Strafrechtspflege erwachsen soll. Neue Anführungen willkürlich vorzubringen und Zeugen zu finden, welche dieselben zu bestätigen bereit sind, wird einem großen Theile der Verurtheilten und wenn diese sich in Haft befinden, ihren Angehörigen, ohne Schwierigkeit möglich sein". — Wunderbar ist, warum sich die Leute, wenn dies keine Schwierigkeit macht, erst verurtheilen und Strafe gegen sich vollstrecken lassen! — Die statistischen Ergebnisse haben obige Behauptung bereits widerlegt. Der wirkliche Zustand ist der, daß der irrthümlich Verurtheilte in der Regel hilflos ist; für sich nichts thun kann und auch von etwaigen Freunden und Angehörigen im Stiche gelassen wird, weil der Versuch, die Berichtigung des rechtskräftigen Irrthums herbeizuführen in der Regel hoffnungslos, nicht selten aber gefährlich ist. — Jedoch findet auch Voitus, Kommentar zur Deutschen Straf-Prozeß-Ordnung, 1877, S. 414 den § 399, N. 5 bedenklich, hofft indessen, „daß den Nachtheilen, welche der Paragraph zumal bei der Dehnbarkeit des

und vollzogenen Irrthümer einzuräumen. — Abgesehen hiervon unterliegt der Antragsteller noch folgenden Beschränkungen und Nachtheilen:

a) die Rechtskraft und daher die Vollstreckung des Urtheils wird nicht gehemmt. § 400, [1])
b) behufs Herabsetzung der Strafe findet der Antrag überhaupt nicht statt. § 403.
c) die Entscheidung über die Zulässigkeit erfolgt ohne mündliche Verhandlung und (vorbehaltlich der Beschwerde) durch dasjenige Gericht, dessen Urtheil angefochten wird. §§ 407, 412;
d) bei Angabe der neuen Thatsachen und Beweise darf nicht gleichzeitig geltend gemacht werden, daß früher vernommene Zeugen Meineide geleistet haben, so lange diese Zeugen nicht deshalb rechtskräftig verurtheilt sind. Eine Anklage gegen die meineidigen Zeugen kann aber nur von der Staatsanwaltschaft, nicht von dem Antragsteller erhoben werden. (§§ 152, 170). —

In Folge der angedeuteten Beschränkungen wird in der Regel der Antrag auf Wiederaufnahme entweder von vorn herein als unzulässig, oder nach erfolgter Beweisaufnahme als unbegründet verworfen. Nur in ganz eklatanten Fällen wird die Wiederaufnahme des Verfahrens und Erneuerung der Hauptverhandlung angeordnet; und erfolgt dann meistens Frei-

---

Begriffes „geeignet ist" durch Eröffnung neuer Instanzen nach rechtskräftig entschiedener Sache nach sich zu ziehen droht, durch besonnene, das Interesse der Strafrechtspflege wahrende Praxis der Gerichte vorgebeugt werden wird." — Vergl. oben S. 7.

[1]) Das heißt: der Antrag hemmt die Vollstreckung nicht; wohl aber muß sie durch den Beschluß gehemmt werden, welcher die Wiederaufnahme des Verfahrens anordnet. § 410, Abs. 2. Loewe: Kommentar, Note 1 zu § 400, S. 673. In der Praxis kommt es jedoch vor, daß mit der Strafvollstreckung im Zuchthause fortgefahren wird ungeachtet des Beschlusses, welcher konstatirt, daß die Sachlage zur Freisprechung geeignet ist. Der § 400 gewährt übrigens Schutz nicht nur, — wie die Motive S. 217 meinen — gegen unbegründete, sondern ebenso auch gegen begründete Wiederaufnahmegesuche.

sprechung unter Aufhebung des früheren Urtheils. (§§ 409 bis 411.) [1])

Es ist bei Abfassung der Straf=Prozeß=Ordnung nicht zum Bewußtsein gekommen, seitdem aber durch die praktische Erfahrung klar geworden, wie wenig die Eventualität der Wiederaufnahme unter den angedeuteten Verhältnissen den Mangel der Berufung ersetzen kann. [2])

Was dagegen die ordentlichen Rechtsmittel der Berufung und Revision betrifft, so ergiebt sich, daß in den verhältnißmäßig unbedeutenden §§ 25, 29, 75 des Gerichts=Verfassungs=Gesetzes bezeichneten Schöffensachen dem Verurtheilten Berufung an die Strafkammer und gegen deren Urtheil noch die Revision zusteht. Dies ist allerdings sehr wichtig wegen der sehr großen Anzahl dieser Sachen. — Besorgniß erregend dagegen ist die Stellung der Angeschuldigten in den Strafkammer= und Schwurgerichtssachen. Weder die mangelhaften Garantien der ersten Instanz noch die dürftigen Rechtsmittel können ihnen genügenden Schutz gewähren, wiewohl es sich in diesen Fällen um bedeutende, oft langjährige und entehrende Freiheitsstrafen, also um die Existenz handelt. —

Das nicht rechtzeitig oder nicht formgerecht eingelegte Rechtsmittel wird durch Beschluß als unzulässig verworfen. (§ 360, 363, 386, 389.) Die Fristen zur Einlegung und Rechtsfertigung betragen nur je Eine Woche. (§§ 355, 358, 381, 385.)

In der Berufungs=Instanz kann die Ladung der in erster Instanz vernommenen Zeugen und Sachverständigen unterbleiben, wenn deren wiederholte Vernehmung nach Ermessen des Gerichts nicht erforderlich erscheint. Die Aussagen werden verlesen. §§ 364, 366.

Wird das Rechtsmittel begründet befunden, so erfolgt bei Aufhebung des angefochtenen Urtheils je nach Umständen Er=

---

[1]) S. oben im vierten Abschn. S. 60 und die statistischen Uebersichten im Just. Min. Bl. 1881 S. 311, 1882 S. 286 und 1883 S. 268. Verhältnißmäßig oft erfolgt sofortige Freisprechung ohne mündliche Verhandlung unter Zustimmung der Staatsanwaltschaft. § 411 Alinea 2.

[2]) S. hierüber im vierten Abschnitt S. 59 ff. und die betr. Ausführungen im sechsten und siebenten Abschnitte.

kenntniß in der Sache selbst oder Verweisung in die erste Instanz resp. an ein anderes Gericht. §§ 369, 393 f.

Uebrigens darf das Urtheil nicht zum Nachtheile des Angeklagten geändert werden, wenn die Berufung zu Gunsten desselben eingelegt ist, oder wegen Verletzung einer lediglich zu Gunsten des Angeklagten gegebenen Rechtsnorm. Im Falle der Freisprechung durch das Schwurgericht steht der Staatsanwaltschaft die Revision nur in beschränkter Weise zu. (§§ 372, 378, 379). —

Sechster Abschnitt.

Grundsätze und Theorien.

Der Straf-Prozeß ist kein wissenschaftliches Experiment, sondern eine Einrichtung zur Erreichung praktischer Staatszwecke. In ihm sollen nicht abstrakte Sätze aus logischen Prämissen abgeleitet, nicht sogenannte „Prinzipien" bis zu ihren äußersten Konsequenzen verfolgt, sondern es soll praktischen Bedürfnissen durch positive Auswahl der zweckmäßigsten Mittel und Vorkehrungen abgeholfen werden.

Daraus folgt zwar keineswegs, daß es besonders zu empfehlen wäre, das Verfahren zu theilen in eine schriftlich heimliche und eine öffentlich mündliche Periode, das Richteramt gleichzeitig an Richter-Kollegien, Laien-Kollegien und gemischte Kollegien zu übertragen, so daß entgegengesetzte Prinzipien mehr oder weniger unvermittelt nebeneinander stehen.

Wohl aber muß gefordert werden, daß die Prinzipien überall nur *insoweit* Verwendung finden, als sie dem Zwecke dienstbar und förderlich, nicht soweit sie ihm im Wege sind.

Offizial-Prinzip, Inquisitions-, Accusations-Maxime, Heimlichkeit, Oeffentlichkeit, Unmittelbarkeit, Mündlichkeit, Schriftlichkeit, sie alle haben Berechtigung, soweit sie zur Feststellung der *strafrechtlichen Wahrheit* dienen, jenseits dieses Zweckes sind sie unberechtigt.

Keiner dieser einseitigen, aus der politischen Entwickelung in den Straf=Prozeß eingedrungenen, sich gegenseitig ausschließenden Gedanken ist geeignet zur Grundlage für den Straf=Prozeß. Die letztere kann vielmehr nur aus der Natur des Gegenstandes selbst entnommen werden. Als das geeignetste Mittel zur Erörterung und Entscheidung von Streitfragen gilt gegenwärtig auf allen Lebensgebieten die **freie Diskussion,** bei welcher jeder Partei gleich unbeschränkte Gelegenheit gewährt wird, Alles für ihre Auffassung der Sache anzuführen und geltend zu machen, was sie überhaupt beizubringen im Stande ist.[1])

„Freie Diskussion" heißt ins Prozessualische übersetzt: Verhandlung unter uninteressirter und deshalb unparteiischer Leitung mit gleichen Parteirechten und in solcher Parteistellung, daß die Geltendmachung der Beweisgründe für und wider, die unparteiische Erörterung, Prüfung und Beurtheilung nach keiner Seite hin beeinträchtigt wird durch Ungleichheit der Befugnisse, Kenntnisse und Hülfsmittel.

Will also der Gesetzgeber Wahrheitsermittelung behufs gerechter Anwendung des Strafgesetzes, so muß er vor Allem auch das Mittel wollen, das heißt: er muß die Vorbedingungen der freien Diskussion für den Straf=Prozeß verwirklichen; jede dem entgegenstehende Konsequenz der oben erwähnten Prinzipien muß er von sich weisen.

Hieraus ergeben sich die nachstehenden leitenden Gesichtspunkte:

I.

Im Civil=Prozesse sind positive Veranstaltungen behufs Herstellung des Gleichgewichts nicht erforderlich, denn hier ist in der Regel das Gericht bei dem Ausgange ganz uninteressirt; die Parteien stehen sich durchschnittlich gleich.

Im Straf=Prozesse dagegen sind positive Veranstaltungen unbedingt erforderlich, wenn freie Diskussion gewährt werden soll. Denn hier sind in Anbetracht des Gegenstandes — d. h. der Anwendung des Strafgesetzes zur Vertheidigung der öffentlichen

---

[1]) Stephen General view S. 166 f., 174 f. S. Anhang Nr. II. und III.

Sicherheit, — die sämmtlichen Staatsorgane, namentlich auch die im Vorverfahren, sowie als Leiter der Verhandlungen und als Richter thätigen Beamten naturgemäß durchschnittlich mehr interessirt für die Auffassung des Anklägers. Noch viel ungleicher zum Nachtheil des Angeschuldigten, dessen moralische und physische Existenz oft auf dem Spiele steht, wird die Partie, sobald vermöge des Offizial-Prinzips der Staat selbst durch ein in seinem Namen redendes Organ zugleich als Ankläger auftritt, — während es andererseits dem Angeklagten an Hülfsorganen, Routine, technischen Kenntnissen, materiellen Mitteln, meist auch an der Möglichkeit freier Bewegung und Selbstthätigkeit fehlt.[1]) Durch die Annahme eines Vertheidigers kann diese sachlich begründete Ungleichheit nur unter der doppelten Voraussetzung wenigstens annähernd ausgeglichen werden, daß die Vertheidigung ganz besonders sorgfältig, fleißig und tüchtig, außerdem aber daß sie mit den erforderlichen selbstständigen Rechten und Befugnissen ausgestattet ist. —

Hieraus ergeben sich folgende Anforderungen:

A. Dem öffentlichen Ankläger muß im Wesentlichen dieselbe Stellung angewiesen werden, wie einem Privatkläger. Vor Allem darf er seine Anträge nicht im Namen des Staates, als „Staatsanwalt" stellen, sondern nur gestützt auf eigene Ueberzeugung und Verantwortlichkeit.

B. Die Benutzung der Hülfsorgane (Kriminal-Polizei) muß, soweit sie dem Ankläger zu Angriffszwecken zu Gebote steht, auch dem Angeschuldigten und seinem Vertreter zu Vertheidigungszwecken gestattet sein.

C. Die Funktionen des Untersuchungsrichters, des Vorsitzenden, der Spruchrichter sind so zu gestalten, daß dieselben in keiner Weise von vorn herein einseitig für die Anklage und gegen die Vertheidigung in Anspruch genommen, eingenommen oder engagirt werden.

Die äußere Gestalt und Einrichtung der Verhandlungen

---

[1]) S. über die nachtheilige Lage des Angeschuldigten jetzt Glaser, Handbuch Bd. I, S. 242, 384; und über die „ehrenrührige Stellung des Verhafteten" ebenda S. 95.

muß die Gleichstellung der Parteien gegenüber den leitenden sowohl, als den urtheilenden Richtern getreu zum Ausdrucke bringen.

D. Der Angeklagte darf nicht unter dem Vorwande, daß er verdächtig ist, in der Diskussionsfreiheit beschränkt werden. Dies geschieht, wenn man ihn als Staatsfeind hinstellt, welcher im Voraus disziplinirt, schlecht behandelt und dadurch verdächtigt werden darf[1]); wenn ihm durch Haft die Freiheit der Bewegung genommen, die Ausübung seiner Vertheidigungsrechte von fremdem Ermessen abhängig gemacht, er wohl gar positiv gehindert wird, von der jedesmaligen Sachlage Kenntniß zu nehmen, die von seinem Gegner vorgebrachten Gründe zu berichtigen, zu widerlegen und seinerseits jederzeit seine Gegengründe vorzubringen.

E. Da die Herbeiführung einer mindestens annähernden Gleichheit der Parteirechte keinen andern Zweck hat, als die richtige Anwendung der Strafgesetze zu ermöglichen, so ist sie keine bloße Anforderung der Billigkeit oder Humanität, sondern durch die Natur der Sache, die Pflicht und das direkte Staats-Interesse geboten.

Daher ist es auch vollkommen gerechtfertigt, daß für die Beschaffung tüchtiger, technisch gebildeter, gehörig informirter und mit ausreichenden Befugnissen versehener, — mit einem Worte ausreichender und zweckentsprechender Vertretung der Angeschuldigten in demselben Maße gesorgt werde, wie für die Vertretung der Anklage.[2])

II.

Im Civil-Prozesse handelt es sich in der Regel nur um Güter, welche sich ersetzen lassen. Das Wohl und Wehe der

---

[1]) „Wie es nun immer die Art des großen Haufens ist, überall wo er nur vermuthet, gleich das Aergste zu vermuthen und von dem Uebles zu denken, den er übel behandelt sieht, wurde die Stellung des in Captur Genommenen ꝛc. eine entschiedene ehrenrührige." Glaser: Handbuch Bd. I S. 95.

[2]) S. Stephen: General view S. 166 f., 174 (Anhang Nr. II und III); auch Glaser: Handbuch Bd. I, S. 215.

Partei ist von dem Ausgange eines Prozesses nur in den seltensten Fällen abhängig. Der Staat ist ganz uninteressirt. Glaubt eine Partei, daß das Urtheil erster Instanz ihre Rechte verkürzt habe, so kann es ihrem Urtheile überlassen bleiben, ob dies Interesse genügt, die Verfolgung des Rechtes in den höhern Instanzen zu motiviren.

Anders im Straf-Prozesse. Hier ist die Richtigkeit der Entscheidung ein direktes Staats-Interesse, bei welchem die ganze bürgerliche Gesellschaft betheiligt ist.

Dagegen ist die Benutzung der sogenannten Rechtsmittel von Zufälligkeiten (Armuth, Unwissenheit, schlechtem Rath, Wahrung der Formen und Fristen) abhängig. Sie können daher zwar nicht entbehrt, dürfen weder abgeschnitten noch eingeengt, unwirksam gemacht oder indirekt vereitelt werden. Dagegen können sie nicht als der Partei von Staatswegen gewährter Ersatz für geringere in erster Instanz gegebene Garantieen hingestellt werden. Vielmehr muß im Straf-Prozesse wegen des obwaltenden öffentlichen Interesses das Verfahren erster Instanz mit allen überhaupt anwendbaren Garantieen im weitesten Umfange umgeben sein, — ganz ohne Rücksicht auf die Eventualität der Anwendbarkeit von Rechtsmitteln.

Dabei ist der entscheidende Gesichtspunkt wiederum wesentlich verschieden von der Entscheidung im Civil-Prozesse.

In letzterem muß jeder Streitpunkt entschieden werden. Was dem Kläger abgesprochen, wird eben dadurch dem Verklagten zugesprochen.

Im Straf-Prozesse dagegen kann und muß die Schuldfrage oft unentschieden bleiben, weil die negative Aufgabe eine absolute ist, nicht aber die positive. Die Bestrafung Unschuldiger ist schlechthin ausgeschlossen. Die Nichtbestrafung Schuldiger dagegen tritt selbstverständlich in zahlreichen Fällen ein, welche theils überhaupt nicht zur Kenntniß kommen, theils unaufgeklärt bleiben, theils scheinbar, aber thatsächlich unrichtig aufgeklärt werden. Das letztere, leider häufige Resultat ist dem Staats-Interesse am allernachtheiligsten. — Ob die Nichtbestrafung nicht ermittelter Schuldiger „günstig" oder „ungünstig" vom Standpunkte des öffentlichen Interesses ist,

läßt sich im Allgemeinen nicht sagen; es hängt dies im einzelnen Falle davon ab, welche Wirkungen die Feststellung der Thäterschaft und die Strafvollstreckung nach den verschiedenen Richtungen hin gehabt haben würde. Bekanntlich ist diese Wirkung oft eine sehr nachtheilige. —

Darüber aber kann füglich kein Zweifel sein, daß die schlechthin gebotene Nichtbestrafung Unschuldiger praktisch nur auf dem Wege herbeigeführt werden kann, daß das Gericht in jedem einzelnen Falle die Anwendung der Strafe sowohl hinsichtlich der That als hinsichtlich der erschwerenden Umstände von der Widerlegung der Annahme der Nichtschuld abhängig macht; soweit aber auf diesem Wege Gewißheit nicht zu erlangen ist, die Sache unentschieden läßt, d. h., insoweit den vom Ankläger geltend gemachten Strafanspruch durch Freisprechung ablehnt.

Auch aus dem Gebiete der zur Herstellung dieser Gewißheit zu treffenden Maßregeln, muß jedes die freie Diskussion beeinträchtigende Moment, jedes Element der Oberflächlichkeit und Selbsttäuschung sorgfältig verbannt werden.

Die hierzu geeigneten Mittel sind, — abgesehen von dem bereits unter I A bis E Angeführten, — folgende:

A. Beseitigung eventuell möglichste Beschränkung aller derjenigen Einrichtungen, welche erfahrungsmäßig den Uebelstand herbeiführen, daß als Grundlage der Beurtheilung unbewußt die Voraussetzung oder Vermuthung der Schuld untergeschoben wird. Dahin gehört z. B. die Untersuchungshaft und die Beibehaltung besonderer, jahrelang ausschließlich mit Strafsachen beschäftigter Richter-Kollegien.

B. Ausschluß eventuell möglichste Beschränkung erfahrungsmäßig irreführender oder sonst bedenklicher Beweismittel, z. B. der Vernehmung der Zeugen von Hörensagen, der Vernehmung des Untersuchungsrichters als Belastungszeugen über angeblich verdächtiges Benehmen des verhafteten Angeklagten, gegen welchen kein direkter Beweis vorliegt.

C. Benutzung aller zweckmäßigen Beweismittel in möglichst zweckmäßiger Art; d. h., womöglich zur unmittelbaren Anschauung des Spruchrichters; in jedem Falle aber von

vorn herein nicht heimlich, sondern möglichst unter Kontrole beider Parteien, mit Anwendung aller zu Gebote stehenden Korrektive und Proben der Glaubwürdigkeit, sowie unter Ermöglichung der Nachprüfung durch wörtliche Niederschrift. (Auch der Inhalt etwa gemachter Vorhaltungen muß niedergeschrieben werden.)

D. Kontrole der bewegenden Ueberzeugungsgründe, um sachwidrige und irrthümliche Elemente auffinden und feststellen, erstere ausschließen und unschädlich machen, letztere sogleich oder doch nachträglich berichtigen zu können. Damit ist von selbst gegeben das Erforderniß genauer Protokollirungen der Verhandlungen in allen Stadien und Instanzen des Verfahrens und die spezialisirt thatsächliche Begründung der Verurtheilung (§ 266, § 377 [7] deutsche Straf-Prozeß-Ordnung); — ausgeschlossen dagegen ein Verfahren, bei welchem das Protokoll einen vorwiegend formellen Charakter hat (§ 273 a. a. O.), namentlich nur die Bezeichnung der vorgeführten Beweismittel, nicht aber die von Angeklagten, Zeugen und Sachverständigen abgegebenen Erklärungen zu enthalten braucht; ferner die Schuld durch Bezugnahme auf ein lediglich formelles „Verdikt" (Gottesurtheil) von unter Leitung eines Laien abgesperrt berathenden und mit der gesetzlichen Verpflichtung zur Geheimhaltung abstimmenden Geschworenen festgestellt wird (§ 199, 200 G. V. Ges. §§ 303 f., 307, 316, deutsche Straf-Prozeß-Ordnung).

E. Garantie der Uebereinstimmung der subjektiven Eindrücke mit der objektiven Wahrheit, durch das Erforderniß der Einstimmigkeit im Kollegium der Spruchrichter.

Die „subjektive Ueberzeugung" erlangt nämlich für den Straf-Prozeß nur dadurch Werth, daß sie in ihre Bestandtheile zerlegt und daß ihre Begründung einer objektiven Kritik unterworfen wird.

Es ist denkbar, daß ein Einzelrichter diese Operationen vor der Entscheidung in seinem Innern im Wege der Berathung mit sich selbst vorzunehmen fähig ist und sie auch wirklich vornimmt. Weil aber dieses Verfahren außerordentlich schwierig, sehr problematisch und gänzlich unkontrolirbar ist, so wird mit Recht die Kollegialberathung vorgezogen. Dieselbe giebt

jedem Mitgliede Gelegenheit, die Ueberzeugung des Anderen zu zerlegen, zu kritisiren, durch Entgegenhaltung seiner eigenen Gegen- und Zweifelsgründe, seiner abweichenden Ueberzeugung sich und den Gegner zur Selbstkritik anzuleiten, Werth oder Unwerth, Konflikt oder Uebereinstimmung der Ueberzeugungsgründe festzustellen.

Dies jedoch nur unter der Voraussetzung, daß man genöthigt ist, die abweichende Ansicht überhaupt zu diskutiren, die Kritik und die Gegengründe überhaupt anzuhören; daß nicht eine aus den vielleicht grade schwächeren Elementen gebildete Majorität über die entgegenstehende Ueberzeugung der Minorität zur Tages-Ordnung übergehen kann.

Daraus ergiebt sich das Erforderniß der Einstimmigkeit, durch welche allein sachgemäße Berathung und zur Bejahung der Schuldfrage erforderliche Gewißheit — d. h. objektiv begründete Ueberzeugung — garantirt werden kann.[1])

III.

Geht der Gesetzgeber daran, nach den vorstehend unter I. und II. entwickelten Grundsätzen eine Straf-Prozeß-Ordnung auszuarbeiten, so ist zu besorgen, daß er in diesem Vorhaben durch zwei Einwendungen, welche immerfort im Munde geführt werden, irre gemacht wird.

Der erste Einwand lautet:

> Wozu so viele Vorsichtsmaßregeln, und woher dies ganz unbegründete Mißtrauen? da man sich doch auf die Gewissenhaftigkeit und Pflichttreue der Beamten vollkommen verlassen kann.

Der zweite Einwand lautet:

> Die Wirksamkeit der Strafandrohungen setzt voraus, daß die Strafe dem Vergehen auf dem Fuße nachfolge. Also muß die Sache möglichst kurz abgemacht werden. Es muß möglichst bald zur Vollstreckung der Strafe übergegangen werden, um zu veranschaulichen,

---

[1]) S. Stephen: General view, S. 220 f. und Anhang Nr. VII. Ferner die Erörterungen im siebenten Abschnitte, Nr. III, über ungetheiltes Votum.

daß die Strafe die staatlich nothwendige Konsequenz des damit bedrohten Vergehens gewesen ist. Geräumige Fristen, zeitraubende Vorbereitungen, die Vollstreckung hemmende Rechtsmittel sind mit dem Wesen des Straf-Prozesses unverträglich.

Die Widerlegung des ersten Scheingrundes ist schon bei einer früheren Gelegenheit (oben S. 4 ff.) angedeutet. Gewissenhaftigkeit und Pflichttreue sind Eigenschaften, welche ganz geeignet sind, rücksichtslos und unerschütterlich dasjenige zu vollbringen, was als durch Gewissen und Pflicht geboten angesehen wird, mögen auch Jammer und Elend die Folge sein. Im Straf-Prozeß ist aber die Wahrung der Rechte der Verfolgten in erster Linie bedingt durch andere Eigenschaften. Hohe Intelligenz, lebendiges Rechtsgefühl, Freiheit von jeder Neigung zu Eigensinn, Selbstgefälligkeit und Brutalität, angeborner Abscheu gegen die Anwendung illoyaler, mit der Würde des Staates als eines sittlichen Gemeinwesens nicht in Einklang stehender Mittel, [1]) klares Bewußtsein von dem Staatszwecke und der eigenen Verantwortlichkeit, verbunden mit umfassender Lebenserfahrung und Menschenkenntniß, Freiheit von jeder Voreingenommenheit, vorsichtige Zurückhaltung gegenüber scheinbaren, sich aufdrängenden Verdachtsgründen sind auf diesem Gebiete erforderlich. Sie allein vermögen vor dem Unglück zu bewahren, welches leichtgläubige Selbsttäuschung, Vertrauensseligkeit, beschränkte Einseitigkeit und übereiltes Vorgehen auf falscher Fährte im Straf-Prozeß erfahrungsmäßig so häufig zur Folge haben.

Es ist ferner durchaus dem Staats-Interesse entsprechend, wenn den Verfolgten jede nutzlose Härte und Grausamkeit erspart, das Gefühl der Vergewaltigung, Unterdrückung oder illoyalen Behandlung von ihnen soviel als irgend möglich ferngehalten wird. Dazu sind humane Bildung, klare Einsicht in das Wesen des Rechtsstaates und selbstbewußte Freiheit von allen hergebrachten Traditionen und Vorurtheilen des Inquisitions-Prozesses erforderlich.

---

[1]) S. Glaser: Handbuch, Bd. I, S. 48.

Bekanntlich handeln die Menschen mit sehr wenigen Ausnahmen unter dem überwiegenden, wenn auch unbewußten Einflusse überkommener Anschauungen und vorgefaßter Meinungen. Es ist aber eine durch kirchliche Einflüsse allgemein verbreitete, namentlich auch in dem gemeinrechtlichen Inquisitions-Prozeß eingedrungene Anschauung, daß ein (vermeintlich) guter Zweck die Mittel heilige und daß man den Feinden Gottes, der Kirche und des Staates (also je nach Umständen den Juden, Ketzern, Verbrechern, — d. i. solchen Personen, die dafür gehalten werden) keine Treue schuldig ist und nicht zu halten braucht. Daher die psychologisch interessante Erscheinung, daß Personen auf dem Gebiete dieser Anschauung Handlungen begehen und sich sogar derselben rühmen, welche sie nach ihren sonstigen Grundsätzen mißbilligen oder wohl gar verabscheuen müßten.

Die tägliche Erfahrung lehrt, daß gegenüber den Jahrhunderte alten Gewohnheiten und Anschauungen bloße Pflichttreue und Gewissenhaftigkeit nicht vermögend sind, diese Uebung aus dem Straf-Prozesse, namentlich aus der inquisitorisch heimlichen Voruntersuchung zu verbannen.

Das häufigste Vorkommniß sind Kunstgriffe, um einen für schuldig gehaltenen und deshalb in Haft befindlichen Angeklagten zu einem Geständniß oder doch zu Aeußerungen zu veranlassen, welche als indirektes Geständniß oder wenigstens als verdächtig aufgefaßt werden können.

Diese Kunstgriffe bestehen entweder in sogen. Suggestivfragen oder darin, daß dem über den Stand der Untersuchung in Ungewißheit befindlichen Gefangenen direkt vorgespiegelt oder indirekt der Glaube beigebracht wird, seine Ueberführung sei bereits gesichert, — Zeugen hätten gegen ihn ausgesagt, Mitschuldige hätten gestanden und dergl., er könne daher nichts Klügeres und Vortheilhafteres thun, als ein Geständniß ablegen oder doch sich zu gewissen (angeblich entlastenden, in Wirklichkeit aber kompromittirenden) Erklärungen herbeilassen. [1])

Natürlich wird der thatsächlich Unschuldige durch solche Zu-

---

[1]) Eklatante Beispiele, s. im Anhange Nr. VI und VIII.

muthungen in Verlegenheit gesetzt und mag er reden oder schweigen, — es ist kaum anders möglich, als daß sein Benehmen den voreingenommenen Untersuchungsrichter in seinem Irrthum erst recht bestärkt, weil seine Voreingenommenheit ihn hindert zu sehen, daß er selbst dies ihm verdächtig erscheinende Benehmen hervorgerufen hat. Vielmehr registrirt der pflichteifrige Untersuchungsrichter die natürlichen Folgen seiner eigenen Thätigkeit als neue Verdachtsgründe in den Akten und bringt sie in der Hauptverhandlung als gutgläubiger und um desto gefährlicherer Belastungszeuge zur Sprache.

Die unheilvollen Folgen, welche ein in dieser Weise bethätigter Pflichteifer nach sich ziehen kann, soll an einer andern Stelle an einem Beispiele veranschaulicht werden.[1]) Hier genügt es, aus dem Gesagten die Schlußfolgerung zu ziehen, daß der Gesetzgeber in nicht mißzuverstehender Weise ein derartiges Vorgehen als dem Staats-Interesse feindlich und moralisch unzulässig verbieten und für strafbar erklären sollte.

Da sich in verhältnißmäßig kurzer Zeit ein so großer Umschwung in den religiösen, politischen und sittlichen Anschauungen vollzogen hat, im Einzelnen aber noch viel Unklarheit und vorgefaßte Meinungen zurückgeblieben sind, so wird der Gesetzgeber nicht umhin können, die Pflichten der Untersuchungsrichter und nicht minder die des Vorsitzenden, des öffentlichen Anklägers und des Vertheidigers in positiver Weise derartig zu definiren, daß den falschen Anschauungen, welche thatsächlich noch vielfach verbreitet sind und eine störende, den Zweck in Frage stellende Einwirkung ausüben, in entschiedener Weise entgegentreten wird. —

IV.

Was den zweiten Einwand betrifft, so ist der Wunsch, die Strafe dem Vergehen auf dem Fuße folgen zu lassen, ein durchaus berechtigter.

Will nun aber der Gesetzgeber diesen berechtigten Wunsch erfüllen, so hat er alle Mittel zu ergreifen, um die erforderliche Gewißheit der That, ihrer strafrechtlichen Qualifikation und der

---

[1]) S. Anhang VI (Vorhaltung und Geständniß.)

Thäterschaft sofort, — oder doch mit der ihm erwünschten Schleunigkeit herbeizuführen.

Dazu ist aber gerade die einseitige, die Diskussionsfreiheit beeinträchtigende Beschränkung der Vertheidigung, Absperrung von den Vertheidigungsmitteln und künstliche Verdächtigung durch Untersuchungshaft, Zurücksetzung der Vertheidigungs-Interessen, Erschwerung unparteiischer Leitung in der Hauptverhandlung und Entziehung des ordentlichen Rechtsmittels zur Nachholung des Versäumten und Widerlegung falscher Beurtheilung der Thatsachen — das denkbar schlechteste Verfahren. —

Diese Maßregeln sind in der That ebensoviel selbstgeschaffene Hindernisse, welche sich der zu erlangenden Gewißheit entgegenstellen und den Zweifel konserviren.

Je offener, namentlich je ehrlicher und je kontradiktorischer von vorn herein das Vorverfahren und die Voruntersuchung ist, desto schneller wird der wirkliche Uebelthäter entlarvt, desto sicherer vollzieht sich die Diagnose, ob man es mit einem fälschlich oder einem mit Recht Verdächtigten zu thun hat.[1])

Sollte dies einmal ausnahmsweise nicht der Fall sein, so kommt dies nicht in Betracht gegen das überwiegende Interesse, mit dem guten Beispiele ehrlicher Offenheit voranzugehen und den entsittlichenden Einfluß des entgegengesetzten Verfahrens zu vermeiden. Das rein äußerliche Bestreben nach Beschleunigung hat vorwiegend den Erfolg, daß die dem Vertheidigungs-Interesse gewidmeten, vom Angeklagten innezuhaltenden Fristen viel zu kurz (in der verwickeltsten Sache meistens nur drei, vier, höchstens acht Tage) bemessen werden, dagegen nach Ablauf solcher Frist die Sache oft monatelang ruht, bis die Anklage eingereicht, Beschluß gefaßt, Termin zur Hauptverhandlung anberaumt wird. Die unterdessen von den Untersuchungsgefangenen in Deutschland abgesessenen Zeiträume häufen sich alljährlich zu einer Gesammtsumme von Jahrhunderten — wenn nicht zu Jahrtausenden.

Die von allen Seiten mit Recht geforderte Statistik der Untersuchungshaft wird dies näher nachweisen.

---

[1]) S. Stephen a. a. O. S. 174 f. (Anhang III.)

Nur ein verschwindend kleiner Theil dieser durch Ueberhäufung, Abwarten der Schwurgerichtsperiode, zufällige Hindernisse und dergleichen verursachten Verzögerungen wird thatsächlich den Interessen der Vertheidigung gewidmet; vielmehr leiden die Angeklagten (durch sie natürlich der Staat) darunter auf das Empfindlichste an Freiheit, Gesundheit, Ehre, Vermögen und durch Verlust der Beweismittel. —

Was sodann die angebliche Unzulässigkeit devolutiver Rechtsmittel betrifft, so ist mit Recht geltend gemacht worden, daß erfahrungsmäßig „in gar manchen Fällen der Angeklagte erst durch das erste Urtheil zu einer klaren Kenntniß der Bedeutung der gegen ihn gerichteten Anklage gelangt, auf die Mängel und Lücken seines Vertheidigungsbeweises hingewiesen wird, und daß sonach gar oft die zweite Instanz erst das eigentliche Feld wirksamer Vertheidigung darbiete.“ [1])

Diesem praktischen Erfahrungssatz gegenüber ist es gänzlich ohne Interesse für die Jetztzeit, daß Karpzow, der große Hexenrichter, seiner Zeit die Appellation zwar für nothwendig, aber — hodie in processu criminali inquisitorio trotzdem nicht für zulässig hielt. [2])

Was aber die angebliche Unverträglichkeit der Berufung in Betreff der Thatfrage mit Prinzipien des modernen Straf-Prozesses (freie Beweiswürdigung, Mündlichkeit, Unmittelbarkeit) betrifft, so würde aus derselben nur folgen, daß die Prinzipien, soweit wirklich mit der Berufung unvereinbar, dem Gebote der sachlichen Nothwendigkeit sich unterzuordnen haben, weil es sich eben im Straf-Prozesse nicht um die Entwickelung abstrakter Prinzipien in allen ihren logischen Konsequenzen, sondern um die Erfüllung schwieriger praktischer Aufgaben unter Aufwendung aller irgend geeigneten Mittel handelt. [3])

---

[1]) Entwurf einer Straf-Prozeß-Ordnung 2c. Anlage I. S. 266, 270.

[2]) S. Entwurf 2c. S. 243.

[3]) S. Gutachten des Apell-Gerichts zu Eisenach vom 27. September 1870 a. a. O. S. 271. —

Dasselbe gilt von der Organisation der Gerichte. Das Schwurgericht kann vermöge seiner oben (sub II. D.) angedeuteten Beschaffenheit als Gottesurtheil nicht beibehalten werden, weil es die Berufung unmöglich macht.

Unheilvoll und unhaltbar aber ist vor Allem die den Zeiten der Rechtlosigkeit des Inquisiten entstammende Idee, zunächst ob favorem publicae disciplinae mit der Bestrafung vorzugehen, weil der Inquisitions-Prozeß eine Verzögerung in der Bestrafung der Verbrecher nicht zulasse, hinterher aber durch das nicht devolutive und an keine Frist gebundene Rechtsmittel der weiteren Vertheidigung (remedium ulterioris defensionis — heute Wiederaufnahme des rechtskräftig geschlossenen Verfahrens genannt) etwaige Irrthümer — falls der angebliche Verbrecher es doch etwa nicht sein sollte, — berichtigen zu wollen.

Diese Vertröstung auf die Möglichkeit der Wiederaufnahme an Statt des ordentlichen Rechtsmittels ist das Unglücklichste, was es geben kann. [1])

Denn hier tritt der Berichtigungsantrag in der unerwünschtesten Weise auf als unfreiwilliger Angriff auf das Ansehen der richterlichen Urtheile, als erzwungene Erschütterung des öffentlichen Vertrauens.

Das Streben des unschuldig Verurtheilten nach Rehabilitirung ist gesetzlich als vollkommen berechtigt anerkannt und soll als Ersatz des versagten ordentlichen Rechtsmittels gelten; und gleichwohl stehen in den meisten Fällen die Staatsorgane den Unglücklichen, wenn nicht positiv widerstrebend, so doch in kühl ablehnender Haltung gegenüber — im Interesse der öffentlichen Autorität, welche es ihren Beamten nahe legt, die Aufhebung rechtskräftiger Urtheile als ein möglichst zu vermeidendes Uebel anzusehen. [2])

Der Rechtsbehelf der Wiederaufnahme darf freilich, weil unentbehrlich für außerordentliche Fälle, nicht abgeschafft werden.

---

[1]) S. hierzu m. Aufsatz: „Wiederaufnahme statt Berufung und heimliches Vorverfahren i. d. Tribüne vom 16. Februar 1883.

[2]) S. oben S. 7 N. 1, S. 80 N. 1 und die Ausführungen im vierten und siebenten Abschnitte, betreffend Rechtsmittel und Wiederaufnahme des Verfahrens.

Sie ist aber nimmermehr als Ersatz der Berufung anzusehen. Im Gegentheil, die Letztere soll ihrerseits die Fälle, in welchen nur Wiederaufnahme übrig bleibt, auf ein Minimum reduziren; weil, wie die tägliche Erfahrung lehrt, die Wiederaufhebung eines rechtskräftigen Urtheils mehr öffentliche Aufmerksamkeit und je nach Umständen Befremden, Unbehagen, Aufsehen, Unwillen, Entsetzen erregt, mehr das Vertrauen erschüttert, als hundert Berichtigungen im ordentlichen Instanzenzuge der Berufung.

Ueberdies findet Wiederaufnahme wegen unrichtiger Strafabmessung nach § 403 der Strafprozeß-Ordnung überhaupt nicht statt, während gerade Berichtigungen in dieser Richtung ein Hauptvorzug der Berufung sind.

Ferner wird nach § 407 a. a. O. die Wiederaufnahme bei demjenigen Richter beantragt, dessen Urtheil angefochten wird, der also möglichst wenig geneigt und geeignet ist, den von ihm selbst feierlich als Wahrheit proklamirten Irrthum zuzugestehen und zu berichtigen. — Mit einem Worte: die Wiederaufnahme unterscheidet sich von der Berufung dadurch, daß letztere, zweckmäßig organisirt, geeignet ist zur Verhütung zahlreicher Ungerechtigkeiten, während es der ersteren nur ausnahmsweise und ohne die bereits erfolgte Strafverbüßung ungeschehen machen zu können, gelingt, die gröbsten Irrthümer zu berichtigen, diese seltenen Fälle jedoch hinreichen, das öffentliche Gewissen lebhaft zu beunruhigen und das Vertrauen zu erschüttern.

Es genügt in dieser Beziehung, auf die Anführung am Ende des vierten Abschnittes Bezug zu nehmen.

Siebenter Abschnitt.

Folgerungen und Forderungen.

Aus den im vorigen Abschnitte niedergelegten Grundgedanken ergeben sich gewisse Schlußfolgerungen von durchgreifender Wichtigkeit als Fundamentalsätze für die Konstruktion des künftigen deutschen Straf-Prozesses.

Die so gewonnene Grundlage enthält zugleich die Ablehnung derjenigen falschen Vorstellungen, durch welche die bisherige Gesetzgebung vielfach irregeführt worden ist (s. oben S. 4 f.), sowie die Bestimmung der Grenzen, innerhalb deren die oben S. 40 ff. unter 1 bis 5 gedachten Prinzipien eine Berechtigung haben, jenseits deren sie dagegen keine Beachtung verdienen.

Diese Schlußfolgerungen und Forderungen sind im Wesentlichen folgende.

I.

Das Schwurgericht muß fortfallen.

Es kann nicht beibehalten werden, weil es den an jedes Gericht zu stellenden Anforderungen nicht entsprechen kann.

1. Statt thatsächlich begründeter Entscheidungen liefert es nur unkontrollirbare Gottesurtheile, welche der Nachprüfung und Berichtigung der thatsächlichen Grundlagen entzogen sind.

In dieser Beziehung ist auf das oben S. 45, 75 f., 78, 89, 96 Gesagte Bezug zu nehmen. —

2. Es besteht aus ausgelooften, also durch Zufall zusammengewürfelten Personen, welche ohne Prüfung ihrer Qualifikation, ohne Kontrolle und ohne irgend eine Anleitung zu sachgemäßer Berathung die wichtigsten Fragen entscheiden — in der Regel ohne die Möglichkeit einer Abhülfe im Falle des Irrthums. —

3. Die ihrer Entscheidung unterbreiteten Fälle sind für ein solches Kollegium möglichst unpassend: theils wegen zu hoher Minimalstrafen und ungerechtfertigten Ausschlusses mildernder Umstände, theils wegen zu großer Schwierigkeit hinsichtlich verwickelter, durch die einseitige Voruntersuchung noch mehr entstellter Thatsachen. Die Folgen sind in den ersteren Fällen ungerechtfertigte Freisprechungen, in den letzteren ungerechtfertigte Verurtheilungen.

Daher die bekannte Erscheinung, daß der Schuldige lieber vor das Schwurgericht, der Unschuldige lieber vor jedes andere Gericht als vor das Schwurgericht gestellt sein will.

4. Das Schwurgericht führt zu einer getrennten Beurtheilung von That- und Rechtsfragen, zu getrennten Abstimmungen über Schuld, mildernde Umstände, Rückfall, Verjährung ꝛc. Dadurch wird das Bewußtsein der Verantwortlichkeit für das Schlußresultat getrübt.

Es kann z. B. Jemand zu sechs Jahren Zuchthaus verurtheilt werden, der nach Ansicht der Richter hätte freigesprochen, nach Ansicht der Geschworenen höchstens mit drei Monaten Gefängniß hätte bestraft werden sollen.

Eine derartige Einrichtung ist unhaltbar.

5. In England und Amerika werden als besondere Vorzüge des Schwurgerichts, um deretwillen man dasselbe bis jetzt (und zwar auch für Civilsachen) beibehalten hat, gerade solche geltend gemacht, welche es bei uns nicht besitzt; nämlich daß, während sonst Einzelrichter entscheiden, welche nur mit sich selbst berathen können, das Schwurgericht die größeste Sicherheit gewährt, weil es ein Kollegium bildet, welches mit Einstimmigkeit entscheidet. Der einstimmige Ausspruch von zwölf Männern wird in der Regel richtig sein, namentlich nicht leicht einen Unschuldigen verurtheilen.

Bei uns sind alle Gerichte Kollegien, entscheiden aber mit getheiltem Votum, die kleineren Kollegien nicht einmal mit geringerer Majorität als das Schwurgericht.

6. Das Vertrauen zu dem Verdikt beruht auf der Annahme, daß unter den zwölf Personen ein bis zwei Männer sein werden, welche scharf aufpassen, logisch denken und einigermaßen fähig sind, eine umfangreiche Beweisaufnahme mit allen ihren Lücken, Widersprüchen und Zweifeln dennoch klar zu übersehen. Diese sind, falls Einstimmigkeit gefordert wird, im Stande, sich Gehör zu verschaffen, indem sie der Majorität ihre Zustimmung versagen.

Genügt dagegen ein getheiltes Votum, so wird der Spruch werthlos, weil es der sich mit allgemeinen Eindrücken begnügenden oberflächlichen Mehrheit freisteht, über die in der Minderheit befindliche Logik und Gewissenhaftigkeit zur Tagesordnung überzugehen. Wird ein Schuldig durch getheiltes Votum (z. B. 8 gegen 4, oder 9 gegen 3) ausgesprochen, so bleibt es ungewiß

a) ob sachgemäße Diskussion überhaupt stattgefunden hat?

b) ob die logischen und gewissenhaften Stimmen in der Mehrheit oder in der Minderheit enthalten sind?

7. Die sachgemäße Prüfung Seitens der Geschworenen wird aber nicht nur durch ihren Mangel an Uebung und geeigneter

Leitung beeinträchtigt, sondern noch weit mehr durch einen anderen Umstand. Ihre Aufgabe ist lediglich die, auf ganz allgemein gehaltene Fragen „Ja" oder „Nein" zu antworten, wozu es der Besprechung und Feststellung *spezieller Beweisgründe* gar nicht bedarf.

Dagegen müssen die Kollegien der gelehrten Richter, welche ohnehin den Lebensberuf haben, logisch scharf zu denken, zu analysiren und zu subsumiren, *schriftliche Urtheilsgründe* liefern, in welchen die zu beweisenden Thatsachen speziell angegeben und festgestellt sind. Hierdurch sind sie unmittelbar zur genauen Selbstprüfung und dazu genöthigt, ihr Augenmerk auf die *Feststellung der Einzelnheiten* zu richten, wovon bei der Berathung der Geschworenen keine Rede ist.

8. Durch die Kenntniß des problematischen Charakters der Auffassung und Berathung der Geschworenen, sowie durch den Umstand, daß es blos darauf ankommt, 8 Stimmen für ein ganz allgemein gehaltenes „Schuldig" zu erobern, wird die Staatsanwaltschaft naturgemäß verleitet, ihre Argumente der Qualität dieses Kollegii anzupassen, d. h. ohne Rücksicht auf den inneren Werth der Gründe, auf Beeinflussung der Geschworenen zu plaidiren. Dadurch wird der Ernst und die Würde des Verfahrens wesentlich beeinträchtigt und ebenso die Zuverlässigkeit der Resultate.

9. Ein amerikanischer Schriftsteller[1]) vergleicht die Jury mit einem Karren ohne Federn. Man kann Heu und Holz darauf transportiren; man kann sogar, wenn man nichts Besseres hat, sich selbst darauf setzen und *vielleicht* kommt man mit heilen Knochen an das Ende der Reise. Der Karren ist sogar besser als eine Schleife ohne Räder, aber freilich mit einer Eisenbahn kann er sich nicht vergleichen. — Mit anderen Worten: Es fragt sich schließlich immer, welche Einrichtung ist *besser* als das Schwurgericht? Ist ihm namentlich für Deutschland das *Schöffengericht* vorzuziehen?

Man könnte *bei uns* zu Gunsten der Geschworenen allenfalls anführen, daß sie *relativ* am wenigsten Angeklagte ver-

---

[1]) *Albert Stickney*: Is the jury system a failure? in The Century illustrated monthly magazine. November 1882, New-York p. 124 ff., 126.

urtheilen.[1]) Dabei ist aber nicht zu übersehen, daß dieser Vorzug auf das verwerfliche Kompensations-Prinzip zurückführt. Es werden dabei die zu Unrecht Freigesprochenen aufgerechnet gegen die zu Unrecht Verurtheilten und wird vorausgesetzt, daß die Zahl der Ersteren überwiegt.[2])

II.

Das Strafgericht muß so organisirt sein, daß jedes Mitglied des Kollegii, sei es Richter oder Schöffe, mitbetheiligt ist an der solidarischen Verantwortlichkeit für den ganzen Spruch einschließlich der Strafabmessung.

1. Hieraus ergiebt sich, daß getrennte Entscheidung der That- und Rechtsfragen, der Schuldfrage, der Strafzumessung, der Strafausschließung- und Strafschärfungsgründe schlechthin unzulässig ist.

2. Bei der Frage, ob Laien oder gelehrte Richter? ist es nicht zulässig, eine allgemeine Vermuthung oder Voraussetzung aufzustellen, daß Laien nichts vom Strafrechte verstehen, dagegen vorzugsweise geeignet sind, Thatsachen festzustellen, namentlich die Resultate tage- und wochenlanger Beweisverhandlungen über widersprechende Indizienbeweise zu beurtheilen.

Es ist vielmehr davon auszugehen, daß ohne allen Zweifel durchschnittlich den gelehrten Richtern eine vorzugsweise Befähigung sowohl zur thatsächlichen als zur rechtlichen Beurtheilung beiwohnt; daß ferner Laien sich an der Rechtssprechung in Strafsachen nur dann mit gutem Erfolge betheiligen können, wenn ihnen dies durch sachgemäße

---

[1]) Nach Justiz-Ministerial-Blatt 1881, S. 309; 1882, S. 254; 1883, S. 266, betrug die Zahl der in Preußen von den Schwurgerichten verurtheilten und freigesprochenen Personen:

	1880	1881	1882
verurtheilt .	3 463	3 636	3 695
freigesprochen	1 469	1 527	1 391
Summa	4 932	5 163	5 086

[2]) Stephen: A general view, S. 175. S. oben im vierten Abschnitt S. 51 f. und unten Anhang Nr. III.

Einrichtung des Vorverfahrens und der mündlichen Verhandlung [1]) sowie durch Gemeinsamkeit der Berathung mit den gelehrten Richtern ermöglicht oder doch erleichtert wird.

3. Die Gründe, aus welchen sich die durchgängige Einführung von großen, mittleren und kleinen Schöffengerichten für Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen zur Zeit empfiehlt, sind kurz angedeutet, folgende:

a) Es ist höchst wünschenswerth, auch für die nach hunderttausenden zählenden Uebertretungen und kleinen Vergehen kollegialische Berathung und Entscheidung herbeizuführen. Diese Möglichkeit ist (aus finanziellen Rücksichten) nur gegeben durch das Schöffengericht.

b) Durch die gemeinsame Thätigkeit wird der Vortheil erreicht, daß Laien und Beamte sich in ihren Eigenschaften und Auffassungen gegenseitig ergänzen und auf der Basis gegenseitiger Achtung und gemeinsamer Arbeit und Pflichterfüllung mit einander verkehren lernen, die Laien einen richtigen Einblick erhalten in die Schwierigkeit und Verantwortlichkeit des öffentlichen Dienstes.

c) Durch die Mitwirkung der Laien wird die etwaige Einseitigkeit, Voreingenommenheit und Härte der gelehrten Richter gemildert und ihnen die Fühlung mit dem sogenannten Volksbewußtsein und den Anschauungen des bürgerlichen Lebens erhalten.

d) Durch die Mitwirkung der gelehrten Richter werden die Laien (Schöffen) an logische Auffassung, gewissenhafte Selbstprüfung, sachgemäße Berathung, aber auch an Aufrechterhaltung selbstständig gewonnener Ueberzeugungen gewöhnt. —

In letzterer Beziehung sind freilich bis jetzt noch keine großen Fortschritte sichtbar.

Die Schöffen folgen derartig der Meinung des vorsitzenden

---

[1]) S. hierüber oben im fünften Abschn. S. 69 ff., im sechsten Abschnitt S. 84 ff. und unten Nr. VIII. — Auch durch Vereinfachung des materiellen Strafrechts kann wesentliche Erleichterung herbeigeführt werden.

Richters, daß er immer die Majorität hat. Als es einmal vorkam, daß ein Richter von den Schöffen überstimmt wurde, proklamirte er selbst dies als ein unerhörtes Ereigniß.

III.

Die aus Richtern und Laien zusammenzusetzenden großen, mittleren und kleinen Schöffengerichte entscheiden über die Schuld — oder Unschuld — und über die Strafanwendung mit Einstimmigkeit.

Das Urtheil auf Schuldig und ebenso das auf Nichtschuldig erfordert Einstimmigkeit. [1])

Können sich die Richter nicht einigen, so erfolgt Abweisung des Antrages auf Verurtheilung, d. h. Freisprechung.

Zur Begründung dient Folgendes:

1. Nur durch das Erforderniß der Einstimmigkeit kann sachgemäße Berathung erzwungen werden. [2]) Genügt ein getheiltes Votum, so bleibt es ungewiß, ob die Gegengründe der Minderheit überhaupt angehört und erwogen sind, mit anderen Worten: welches Resultat eine sachgemäße Diskussion gehabt haben würde. — Es ist ferner nicht zu verkennen, daß der Gesetzgeber mit sich selbst in Widerspruch geräth, wenn er einerseits die Gewißheit der Schuld als Grundbedingung für die Erreichung des Strafzweckes hinstellt (Motive S. 198); andererseits sich mit einem Majoritätsvotum begnügt. —

2. Es fehlt überdies an jedem inneren Grunde, sich für irgend ein Stimmverhältniß zu entscheiden, sobald man die schwankende einfache Majorität (mit Recht) für ungenügend erklärt.

Geht man z. B. von den durch die deutsche Straf-Prozeß-Ordnung geschaffenen Kollegien von 3 resp. 5 und 12 Personen aus, so ist für die große Masse der Uebertretungen und kleinen Vergehen die einfache Majorität identisch mit einer $^2/_3$ Majorität; also muß auch für schwerere Vergehen mindestens eine

---

[1]) Für und gegen Einstimmigkeit s. Mot. des Entwurfs S. 189 f., S. 249, 269, 271. S. auch Gneist: Vier Fragen S. 150 ff. v. Bar: Kritik S. 35 f., 44 ff.

[2]) S. oben S. 42, 89 f.; in diesem Abschnitte Nr. I und Anhang VII.

$^2/_3$ Majorität verlangt werden. Bei diesen, d. h. bei dem Fünfmänner-Kollegium, ist aber wieder die $^2/_3$ Majorität identisch mit $^4/_5$ Majorität.

Unter diesen Umständen kann zur Verurtheilung wegen der schwersten Verbrechen ein geringeres Stimmverhältniß nicht genügen. Bei einem 12 Männer-Kollegium ist aber $^4/_5$ Majorität identisch mit $^5/_6$ Majorität.

Es müssen also mindestens 10 von 12 Personen für Verurtheilung sein. Sind diese 10 Personen nicht im Stande, die 2 Personen, welche für Freisprechung sind, zu überzeugen, so ist dies ein Beweis, daß es an überzeugenden Gründen fehlt. Bei fortgesetzter sachgemäßer Berathung wird auch die Majorität oder werden doch einige Mitglieder derselben zugeben müssen, daß die Sache höchst zweifelhaft ist.

Sind am Anfange oder in einem gewissen Zeitpunkte der Berathung 10 Stimmen für Verurtheilung, 2 Stimmen dagegen, so sind zwei Fälle denkbar. Entweder die Schuld ist wirklich klar; dann hat es für die 10 Mitglieder keine Schwierigkeit, bei fortgesetzter Berathung die Gegengründe der zwei Dissidenten zu widerlegen. Oder die Schuld ist in der That zweifelhaft; dann werden bei fortgesetzter Berathung die erheblichen Zweifelsgründe zur Geltung kommen und die Minorität wird immer mehr anwachsen. Die $^5/_6$ Majorität führt mithin rationell zum Erforderniss der Einstimmigkeit.[1])

3. Die Zulässigkeit der Verurtheilung durch getheiltes Votum hat aber nicht nur gegen sich die Grundsatzlosigkeit und die Vereitelung sachgemäßer und eingehender Berathung, sondern sie ist auch irreführend und schädlich in anderer Richtung.

Die Verurtheilung erfolgt nämlich nicht auf Grund der Ueberzeugung des Einzelnen, sondern durch das Gesammtvotum. — Begnügt sich also der Staat mit $^2/_3$ Majorität, so ist damit ausgesprochen, daß überhaupt keine Gewißheit,

---

[1]) Das Erforderniß der Einstimmigkeit hat, wo es praktisch gilt (England, Amerika; in Deutschland früher Braunschweig und Oldenburg) sich durchaus bewährt. Die gegen dasselbe in den Motiven zum Entwurf S. 190 dargelegten Bedenken sind überwiegend theoretischer Natur.

also auch keine Ueberzeugung verlangt wird, man sich vielmehr über berechtigte Zweifel beim Vorhandensein einer gewissen Wahrscheinlichkeit hinwegsetzen will. Das einzelne Mitglied hält sich nunmehr für berechtigt, dies gefährliche Beispiel auch für seine Person nachzuahmen. Autorisirt der Staat das Schuldig bei $^2/_3$ Wahrscheinlichkeit, so kann auch der einzelne für Schuldig stimmen bei $^2/_3$ Wahrscheinlichkeit, welche ihm für seine Person vorhanden zu sein scheint. Kein einziges Mitglied braucht seiner Sache gewiß, subjektiv überzeugt zu sein. —

Die mathematische Betrachtung ergiebt, daß unter dieser Voraussetzung die Verurtheilung mit $^2/_3$ der Stimmen sogar bei überwiegender Wahrscheinlichkeit der Nichtschuld erfolgen kann.

Sagen von 3 Mitgliedern zwei schuldig auf Grund von $^2/_3$ subjektiver Wahrscheinlichkeit, das dritte Mitglied ist von der Nichtschuld überzeugt, so ist die Wahrscheinlichkeit für Nichtschuld 5 zu 4. Es erfolgt aber Verurtheilung.

Stimmen von 12 Geschworenen acht auf Grund von $^2/_3$ Wahrscheinlichkeit für Schuldig, während die übrigen vier Geschworenen von der Nichtschuld überzeugt sind, so ist die Wahrscheinlichkeit für Nichtschuld wiederum 5 zu 4 (nämlich $8 . {}^1/_3 + 4 . {}^3/_3 = 20$ gegen $8 . {}^2/_3 = 16$). Es erfolgt aber Verurtheilung. —

4. Hinsichtlich der Strafabmessung ergiebt sich nach Analogie des § 198 Gerichts-Verfassungs-Gesetz der Grundsatz, daß nach einstimmiger Bejahung der Schuldfrage nur insoweit auf Strafe erkannt werden darf, als sich für eine Strafe resp. für eine Strafsumme oder Strafdauer Einstimmigkeit ergiebt.

Mit anderen Worten, die dem Beschuldigten weniger günstigen Stimmen werden der ihm günstigsten Stimme zugerechnet, wenn letztere bis zum Schlusse der Berathung auf ihrer Meinung beharrt.

IV.

Der Ankläger, sei er Privatperson oder Beamter, darf (im Interesse der Rechtsgleichheit) nur als Vertreter der Anklage, nicht als „Staatsanwalt“ auftreten.

Die Ausübung der Vertheidigungsrechte darf in keiner Richtung vom Ermessen des Anklägers (Staatsanwalts) abhängig sein.[1])

1. Das Staats-Interesse besteht darin, daß die Wahrheit ermittelt werde behufs gerechter Anwendung der Strafgesetze. Es ist also eben so wichtig, für eine vollständige Darstellung der Sache vom Standpunkte der Vertheidigung zu sorgen, als vom Standpunkte der Anklage; die durch das Prinzip der freien Diskussion bedingte Rechtsgleichheit der Parteien auf alle Weise zu fördern.[2])

2. Ja es muß sogar behauptet werden, daß der Staat ein weit höheres Interesse hat an der Vermeidung ungerechter und zu harter Verurtheilungen, als an der — ohnehin undurchführbaren — Bestrafung aller Uebelthäter.[3])

3. In unsern thatsächlichen Verhältnissen ist aber das Amt des Staatsanwalts ein Beruf, welchem sich mit Vorliebe solche Personen widmen, die den Ehrgeiz haben, schnell vorwärts kommen und eine bevorzugte Stellung einnehmen zu wollen; deren Amt und Pflicht es außerdem ist, zu verfolgen und anzuklagen, und welche sich in Folge dessen vorzugsweise der Anschauung zuneigen, daß das Staatsinteresse die Erzielung möglichst vieler Verurtheilung erfordere. Jedenfalls ist es vorwiegend das Ziel des staatsamtlichen Pflichtgefühls und Ehrgeizes, mit Aufbietung aller Energie und der zu Gebote stehenden überlegenen Mittel diesen Erfolg zu erreichen. —

Sollten bei dem Wetteifer der Staatsanwalts-Kollegen um den Preis größerer Energie und Produktionsfähigkeit auch zahlreiche Mißgriffe vorkommen und das Einsetzen der Staatsautorität für zweifelhafte Sachen bedauerliche Folgen haben, so kann man

---

[1]) „The prosecutor ought to seek to do justice, to inquire into truth; in fact he always does seek to carry his point and convict his man: hence the accused also must have his weapons and be encouraged to fight for life or liberty whether guilty or not.“ Stephen: General view S. 294. Vergl. Anhang Nr. X.

[2]) Stephen: General view S. 174. — S. Anhang II.

[3]) S. oben S. 29, 51 f., 87 f.

sich mit Unverantwortlichkeit trösten, da die Entscheidung ja Sache des Gerichtes ist. [1])

Durch diese naturgemäße Einseitigkeit wird aber das wirkliche Staats-Interesse in dem Maße gefährdet, als die Vertheidigung nicht im Stande ist, mit gleichem Nachdrucke aufzutreten.

4. Jedenfalls erscheint es nicht rathsam, Personen, welche vermöge ihrer Parteistellung in die Lage kommen, einseitige, nicht selten irreführende Anklagereden zu halten und auf Grund derselben zweifelhafte, theilweise also ungerechtfertigte Verurtheilungen zu beantragen, [2]) als Vertreter des Staats-Interesses („Staatsanwalte") hinzustellen, uud zwar um so weniger, als ihnen nicht einmal die Befugniß zusteht, die erhobene Anklage zurückzunehmen. [3])

Die Hinstellung des Anklägers als „Staatsanwalt" ist namentlich bedenklich im schwurgerichtlichen Verfahren, weil dadurch bei den Geschworenen die Vorstellung erregt wird, sie seien unbedenklich berechtigt, gewissermaßen verpflichtet, nach dem Antrage des Staatsvertreters zu erkennen, namentlich wenn dieser erklärt: er halte die Sache für vollständig aufgeklärt, seines Erachtens würde die Freisprechung nicht zu verantworten sein, es müsse ein Exempel statuirt werden und dergleichen.

Früher konnte in solchen Fällen wenigstens der Vorsitzende in seinem Schlußvortrag die Geschworenen warnen und auf die Zweifelhaftigkeit der Sache aufmerksam machen. — In dieser Beziehung ist aber der Schlußvortrag durch § 300 Straf-Prozeß-Ordnung leider beseitigt.

5. Wie schon oben (I Nr. 8) erwähnt, wird der Staatsanwalt durch seine genaue Kenntniß von der geringen Wider-

---

[1]) S. v. Holzendorff: Reform der Staatsanwaltschaft 1864, S. 34 f.

[2]) In England freilich gilt der Anwalt der Krone als verbunden, keine ihm bekannte Thatsache zu unterdrücken, welche dem Angeklagten günstig ist und die Jury auf Gegengründe aufmerksam zu machen, welche geeignet sind, das Gewicht seiner Gründe zu vermindern. S. Stephen: General view S. 166 f., Jacobi: Wahrheits-Ermittelung S. 9. — S. dagegen die Mittheilungen aus der französ. Praxis bei Stephen a. a. O. S. 486 f. und vergl. Anhang Nr. X.

[3]) S. Mot. des Entw. S. 172. Oben S. 65.

ſtandsfähigkeit der ohne techniſche Leitung und ohne Anlaß zur Selbſtkontrolle (I Nr. 7) berathenden Geſchworenen geradezu verleitet, in den an ſich — und auch für ihn hinſichtlich der Beurtheilung ſeiner Erfolge — ſo wichtigen Schwurgerichtsſachen Argumente von zweifelhaftem Werthe und gewagte Behauptungen vorzubringen.

Allmählich ſchwächt ſich das Unterſcheidungsvermögen hinſichtlich der Qualität der Gründe; in Folge deſſen kommt Aehnliches auch vor der Strafkammer vor, und in dem Gefühl, daß hier dieſe zweifelhaften Argumente nicht genügenden Eindruck machen, wird als Auskunftsmittel der Antrag auf eine geringere Strafe geſtellt, — etwa ein Jahr ſtatt drei Jahre Zuchthaus —, nicht etwa in Folge milderer Beurtheilung der That, ſondern in Folge des Bewußtſeins von der Schwäche des Schuldbeweiſes, um wenigſtens die geringere Strafe durchzubringen. [1])

In ſolchen thatſächlich vorkommenden Fällen kann man nicht behaupten, daß durch den Antrag dem Staats-Intereſſe entſprochen werde, ja nicht einmal, daß der Zweck das Mittel heilige. —

6. Darf der (der Natur der Sache nach einſeitige) Ankläger nicht offiziell als objektiv, als unparteiiſcher Staatsvertreter hingeſtellt werden, ſo darf ihm noch weit weniger die Wahrnehmung des Vertheidigungs-Intereſſes anvertraut (§ 158a Straf-Prozeß-Ordnung) oder das Vertheidigungsrecht des Angeſchuldigten vom Ermeſſen des Anklägers hinſichtlich der Zuſtändigkeit, der Vorunterſuchung, der Haft, des Beweiſes oder der Rechtsmittel abhängig gemacht werden.

Hiernach erſcheint als verwerflich § 75 des Gerichts-Verfaſſungs-Geſetzes, nach welchem in einer großen Anzahl Vergehensfällen die Zuſtändigkeit des Schöffengerichts und die Zuläſſigkeit der Berufung (§ 354 Straf-Prozeß-Ordnung) durch eine vom Antrage der Staatsanwaltſchaft abhängige Ueberweiſung begründet wird. —

Nach § 176 Straf-Prozeß-Ordnung findet Voruntersuchung in Land-Gerichtsſachen auf Antrag der Staatsanwaltſchaft unbe-

---

[1]) S. darüber Stephen a. a. O. S. 444: „Extenuation rather in the evidence, than in the guilt.“

dingt, auf Antrag des Angeschuldigten dagegen nur dann statt, „wenn derselbe erhebliche Gründe geltend macht, aus denen eine Voruntersuchung zur Vorbereitung seiner Vertheidigung erforderlich erscheint."

In Folge dieser Ungleichheit werden in der Praxis die Anträge der Angeschuldigten in der Regel zurückgewiesen.[1] Es entsteht dadurch eine sehr bedeutende Ungleichheit zum Nachtheile der Vertheidigung, welche durch Wegfall der hervorgehobenen Beschränkung beseitigt werden muß.[2]

Aufhebung der Untersuchungshaft darf nicht von der Zustimmung des Anklägers — wie in § 124 a. a. O. — abhängig gemacht werden.

V.

Die Funktionen des Untersuchungsrichters und des Vorsitzenden müssen auf vollständige Unparteilichkeit eingerichtet sein.

1. In der Praxis wird die Vertheidigung häufig dadurch vereitelt, daß man nicht recht weiß, wer eigentlich ihr Interesse wahrzunehmen hat. Der Staatsanwalt, der Untersuchungsrichter und der Vorsitzende würden dazu thatsächlich befähigt sein, sind auch halb und halb dazu berufen (§§ 158, 188, 242[3], 256, Straf-Prozeß-Ordnung). Sie sind aber im Uebrigen so gestellt, daß sie viel eher geneigt sind, den Anstrengungen des Vertheidigers entgegenzutreten, als sich mit den Interessen des Angeklagten zu befassen.

2. Thatsächlich hat also nach der jetzigen Straf-Prozeß-Ordnung der Angeschuldigte in der Regel drei Gegner und nur Einen Vertreter, welcher letztere erst nachträglich, oft zu spät auftritt, vielfach gehemmt, oft ungenügend informirt ist und durch den Gang der heimlichen und einseitigen Voruntersuchung nicht selten seine Bemühungen vereitelt sieht, — bisweilen auch durch den Inhalt der Gerichts-Akten getäuscht, ebenfalls ohne es zu wissen, selbst zum Gegner seines Klienten wird.[3]

---

[1]) S. oben im vierten Abschnitt S. 53 f.
[2]) S. Gneist: Vier Fragen, S. 79.
[3]) S. oben S. 11, 37 f., 43.

3. Die Gerechtigkeit erfordert, daß Untersuchungsrichter und Vorsitzender in eine wirklich unparteiische Stellung gebracht werden, in welcher sie den Ankläger einerseits, den Angeschuldigten und dessen Vertheidiger andererseits mit möglichst gleichen und selbstständigen Parteirechten sich gegenüber sehen. [1])

Die Unparteilichkeit des Untersuchungsrichters ist bedingt durch Oeffentlichkeit der Voruntersuchung. (Siehe darüber unter Nr. VII).

Die Unparteilichkeit des Vorsitzenden ist dadurch bedingt, daß ihm die Spezial-Inquisition (§§ 237, 242 f. Straf-Prozeß-Ordnung) abgenommen und obligatorisches Kreuzverhör eingeführt wird; [2]) vorbehaltlich der Befugniß des Vorsitzenden, ein ergänzendes Verhör vorzunehmen und seiner Verpflichtung, auf

---

[1]) Stephen a. a. O., S. 201 erörtert, ob es zweckmäßiger sei, den Angeklagten vom Kronanwalt, oder vom (vorsitzenden) Richter, oder als Zeugen in eigener Sache von seinem Vertheidiger vernehmen zu lassen. — „Der Richter, sagt er, darf ihn nicht vernehmen, denn das Wichtigste ist, den Angeklagten gegen Alles sorgfältig zu schützen, was einer Einschüchterung auch nur ähnlich sieht. In dieser Beziehung würde er dem Kronanwalt gegenüber wirksam geschützt sein durch die Autorität des Richters und durch die öffentliche Meinung; aber dem Richter gegenüber hätte er keinen Schutz. Das Schlimmste was man thun kann würde sein, die absolute Unparteilichkeit der Richter irgendwie zu beeinträchtigen; und Niemand ist in Wahrheit ganz unparteiisch, der einen widerwilligen Zeugen zu verhören hat." —

[2]) Ueber die Vorzüge des Kreuzverhörs (Gneist a. a. O., S. 99 f., 111 f., 118 f.) Die Gründe, weshalb das fakultative Kreuzverhör (§ 238, Straf-Prozeß-Ordnung) unpraktisch geblieben, siehe daselbst S. 115 f. — Natürlich ist wie Alles, so auch das Kreuzverhör dem Mißbrauch ausgesetzt. Während aber gegen in der Voruntersuchung unter vier Augen gethane Suggestivfragen (leading questions) keine Hilfe ist, kann sie in der öffentlichen Verhandlung der counsel nicht thun, ohne sich zu kompromittiren und vom Vorsitzenden unterbrochen zu werden. S. Stephen a. a. O., S. 280. — Wirkliche Schwierigkeit bietet beim Kreuzverhör nur der Umstand, daß viele Angeklagte zu unbeholfen und unwissend sind, um Fragen zu stellen. Stephen a. a. O., S. 177 f., 196 ff. Haben solche Leute keinen Vertheidiger, so muß der Vorsitzende auf Verlangen für sie das Kreuzverhör übernehmen. Dies ist eine für ihn passendere Beschäftigung, als für den öffentlichen Ankläger zu inquiriren, welcher solcher Hilfe nicht bedarf.

Antrag des Angeschuldigten für diesen das Verhör und Kreuzverhör zu übernehmen.

Diese Verpflichtung erscheint zur Ausgleichung der natürlichen Ungleichheit der Parteien erforderlich. [1])

VI.

Untersuchungshaft ist nur zulässig bei Verbrechen im Falle der Ergreifung auf frischer That oder falls ein Fluchtverdacht durch aktenkundig zu machende Thatsachen begründet wird und genügende Sicherheit vom Angeschuldigten nicht geleistet werden kann. —

1. Wird die Haft in weiterem Umfange zugelassen, so sind die Vortheile problematisch; dagegen ist es sicher, daß sie in finanzieller, sittlicher, politischer und strafrechtlicher Hinsicht von den Nachtheilen bei Weitem überwogen werden. [2])

Sobald das Gesetz dem Ermessen Spielraum läßt, ergiebt sich eine das Bedürfniß weit überschreitende Anwendung der Untersuchungshaft, namentlich so lange der Vorstellung, daß in diesem Umfange die Verdächtigen für rechtlos erklärt sind, nicht wiederum durch ein Entschädigungsgesetz wirksam entgegengetreten wird. [3])

2. Die massenhaft täglich erfolgenden Verhaftungen und der Grundsatz, den einmal Verhafteten im Zweifel weiter sitzen zu lassen, beruhen theils auf Traditionen aus früheren Zuständen, theils auf gewissen irrthümlichen Grundvorstellungen über den Straf-Prozeß, [4]) theils endlich auf Unklarheit über die Unzweckmäßigkeit und über den Umfang der Nachtheile der Untersuchungshaft.

---

[1]) S. Stephen a. a. O., S. 174 und vor. Anm. Auch Anhang III.

[2]) S. Jacobi: „Statistische Wünsche", im Gerichts-Saal de 1883, S. 182 ff. und derf.: Jur. Wochenschr. de 1883, S. 17 ff.

[3]) S. Jacobi: Wahrheits-Ermittelung S. 7 f., 18 f., 22 ff. Desselben: „Gesetz-Entwurf, betreffend die Verbindlichkeit zur Entschädigung für vermittelst des Strafvollzuges und der Untersuchungshaft zugefügte Verluste" mit Motiven. Jur. Wochenschr. 1883, S. 35 f. und Zeitschr. für d. ges. Strafrechtswissensch., Bd. 3, S. 734 f. Im Uebrigen verweise ich auf die zu erwartende **deutsche Statistik** der Untersuchungshaft.

[4]) S. oben S. 3 f., 22, 67 f. Auch Anhang IV und IX.

Die finanziellen und sozialen Nachtheile liegen auf der Hand. Die Haft wirkt aber auch demoralisirend auf den Gefangenen und auf die betheiligten Beamten; Letzteres namentlich durch die Gewöhnung daran, Ehre und Vermögen und Gesundheit von Mitbürgern auf bloßen Verdacht hin aufs Spiel zu setzen und die Freiheitsberaubung zur Beschaffung von Belastungsmomenten durch die bekannten Inquisitionskünste[1]) zu verwenden, welche der wenigstens scheinbaren Rechtfertigung durch eine hinterher zu erzielende Verurtheilung dringend bedürfen und durch welche sich eben deshalb der Untersuchungsrichter zur unparteiischen Weiterführung der Sache selbst mehr oder weniger unfähig macht.

3. Dazu kommt, daß das wichtige Prinzip der freien Diskussion und möglichsten Gleichheit der Parteirechte durch die Untersuchungshaft in unheilbarer Weise durchbrochen wird.

Auch abgesehen hiervon sind die durch die Verhängung und Aufrechterhaltung der Haft den Betroffenen und deren Angehörigen zugefügten Nachtheile niemals wieder gut zu machen, mag es sich nun bloß um verlorene Arbeitszeit, um mangelnde Gesundheitspflege,[2]) um Vermögens-Verluste oder außerdem noch um den Verlust von Aemtern, um die Existenz der Familie, Selbstmord oder andere traurige Folgen der durch die Haft herbeigeführten Zwangslage, Ehrverletzung und Verdächtigung handeln.[3])

---

[1]) S. hierzu Gneist a. a. O., S. 59 f., 81 f. Glaser a. a. O. S. 48. Vor Allem Stephen a. a. O. S. 441 f., 488 ff. und unten Anhang VI, VIII und IX.

[2]) Die Behandlung erfolgt durch Aerzte, welche einen Normalsatz von 4 resp. 2 Mark pro Kopf jährlich beziehen. Eines andern Arztes kann sich der Untersuchungsgefangene nur mit Genehmigung des Richters bedienen. Die Aerzte dürfen sich nicht durch unzulässiges Mitleid leiten lassen oder sich gar auf den Standpunkt eines Hausarztes stellen. Sie haben sich stets die bestimmte Frage vorzulegen: ob eine nahe bedeutende, nicht wieder gut zu machende Gefahr für Leben oder Gesundheit von der Haft zu befürchten ist? S. Dalcke und Genzmer: Handbuch d. Strafvollstreckung 2c., S. 63 f., 147, 149.

[3]) Das Vertrauen, dessen unsere Justiz im Publikum genießt, involvirt eine schwere moralische Verantwortlichkeit, da es in vielen Fällen unschuldig verdächtigten Personen verderblich wird. — Kehrt Jemand nach mehrmonatlicher Untersuchungshaft in seinen Heimathsort zurück, weil seine Unschuld festgestellt oder er freigesprochen ist, so hat er in den meisten Fällen allen

Die sogenannten kleinen Leute, deren Existenz auf persönlicher Thätigkeit und kümmerlichen Ersparnissen beruht, werden durch die einige Zeit fortgesetzte Untersuchungshaft in Menge ruinirt. [1])

4. Es muß hiernach die Untersuchungshaft für grundsätzlich unzulässig erklärt und eben deshalb die Zulassung dieses höchst bedenklichen Zwangsmittels (so wie oben geschehen) auf das Nothdürftige beschränkt werden. —

Die weiter gehenden Bestimmungen des § 112 Straf-Prozeß-Ordnung sollten fortfallen; namentlich die Haft

a) wegen fingirten Fluchtverdachts (§ 112, Nr. 1), welcher daraus gefolgert wird, daß ein Verbrechen Gegenstand der Untersuchung ist.

Dies heißt so viel, als jeder Bürger kann bei kollidirendem Interesse auf Antrag eines Gegners verhaftet, dadurch in seiner Vertheidigung beschränkt und allen anderen Nachtheilen der Haft ausgesetzt werden, sobald man ihn nur wegen eines Verbrechens anzeigt und die Anzeige einigermaßen glaubhaft macht.

Eine derartige Praxis legt freilich dem Angezeigten den Wunsch sehr nahe, sich, auch wenn er unschuldig ist, der drohenden Verhaftung zu entziehen. Es kann also, wenn er wirklich entflieht oder sich verborgen hält, nicht einmal mit einiger Sicherheit auf ein Schuldbewußtsein geschlossen werden.

b) wegen sogen. Kollusionsbedenken.

Handelt es sich nämlich um wirklich Schuldige, so ist es sehr wenig zweckmäßig, dieselben von Kollusions-Versuchen abzuhalten, da dieselben der Kriminal-Polizei, dem Ankläger und dem Untersuchungsrichter vielmehr erwünscht sein müßten. Alle solche Versuche werden regelmäßig zu Mitteln, den kolludirenden Verbrecher in seinen eigenen Schlingen zu fangen. „Die listigen Veranstaltungen

---

Kredit verloren. Niemand will glauben, daß er nichts Strafbares begangen hat, daß Jemand so lange eingesperrt sein konnte, wenn nicht wirklich „Etwas an der Sache gewesen wäre". Hinter dem Rücken des Unglücklichen wird gemunkelt, er sei verurtheilt, habe einen Theil seiner Strafe schon verbüßt; die angebliche Freisprechung und Unschuld sei leeres Gerede u. s. f.

[1]) Die näheren Nachweise hierfür beizubringen, ist Aufgabe der Haftstatistik. — Hierher gehört der D'sche Fall (oben S. 33) und die im Anhang IV besprochene Angelegenheit.

der Schuldigen sind nicht gewachsen der Gesammtmacht der Polizei und der Aufmerksamkeit des Publikums, welche in den kritischen Tagen der öffentlichen Verhandlung von allen Seiten gespannt auf die Schuldmomente gerichtet ist. Eine Folge dieser Erfahrung ist die Maxime aller englischen und amerikanischen Anwälte, dem Klienten vor Allem von Kollusions-Versuchen abzurathen, weil sie nur zum Verderben des Angeschuldigten ausschlagen." [1])

Während man aber dem wirklich Schuldigen durch die Verhinderung von Kollusionen einen Dienst erweist, werden andererseits Unschuldige häufig in Lagen gebracht, in welchen sie glauben, unrechtmäßigen Einwirkungen und Kollusionen ihrer Gegner in irgend einer Weise (z. B. durch Ermahnung der Zeugen zur Wahrheit und dergl.) entgegentreten zu müssen. Sie werden alsdann wegen scheinbaren Kollusions-Versuchs in Haft genommen und dadurch dem feindlichen Komplotte gegenüber erst recht mehr oder weniger wehrlos gemacht. [2])

VII.

Die Vorunterſuchung ist öffentlich.

Die Hauptverhandlung wird nicht durch ein heimlich inquisitorisches Verfahren vorbereitet, sondern dadurch, daß die Hauptmomente des Beweises für das künftige Hauptverfahren unter Leitung des Richters, in Gegenwart und unter Mitwirkung des Anklägers einerseits, des Angeschuldigten und seines Vertheidigers andererseits, festgestellt werden.

Beide Theile verhören die Zeugen, sind zu allen Anträgen und Erläuterungen berechtigt, sie dürfen von der Gegenwart bei Untersuchungshandlungen nicht ausgeschlossen werden.

Der Vorunterſuchungsrichter erläßt den Anklagebeschluß. Auf etwaige im Vorverfahren nicht zur Sprache gekommene neue

---

[1]) S. Gneist a. a. O. S. 97. Dadurch erledigt sich die Ausführung, durch welche in den Motiven S. 156 die Kollusionshaft als unentbehrlich vertheidigt wird. —

[2]) Diese Konstellation ist eine mitwirkende Veranlassung sehr vieler ungerechter Verurtheilungen. Amtliche Publikation der Verhandlungen im wiederaufgenommenen Verfahren würde dies sofort ergeben.

Thatsachen und Beweismittel, welche im Hauptverfahren vorgeführt werden sollen, ist die Gegenpartei durch eine zeitig zuzustellende Informationsschrift vorzubereiten. [1])

1. Oeffentlichkeit der Voruntersuchung, das erste Erforderniß des fair trial [2]) ist unsern hergebrachten Vorstellungen allerdings fremd, indessen hat die Straf-Prozeß-Ordnung die Nothwendigkeit einer gewissen „Parteiöffentlichkeit" für die Voruntersuchung bereits anerkannt und damit den Uebergang zur wirklichen Oeffentlichkeit bereits gefunden. [3])

2. Abgesehen davon, daß Konstruktion eines organisch sein sollenden Verfahrens der Straf-Prozeß-Ordnung nach entgegengesetzten Prinzipien — halb heimlich-schriftlich, halb öffentlich-mündlich — sich nicht empfiehlt, so ist in der That die Oeffentlichkeit gerade beim Beginn die erste Bedingung für das Erforderniß der Ehrlichkeit und Unparteilichkeit des ganzen Verfahrens [4]), übrigens auch das durchschnittlich geeignetste Mittel zur schnellsten Aufklärung der Sache. —

Der Gesetzgeber hat die Absicht klar ausgesprochen, die mündliche Verhandlung zum Schwerpunkt des Ver-

---

[1]) S. Gneist a. a. O. S. 109 f., 131 f. — Die Auffassung, welche man in England von der Voruntersuchung hat, ist treffend wiedergegeben in folgender Aeußerung des Lord Brougham:

„Freilich ist die Oeffentlichkeit mit erheblichen Unzuträglichkeiten (inconveniences) verbunden: es ist eine sehr große Härte für den Angeschuldigten, vor den öffentlich verhandelnden Richter gestellt zu werden, und zweifelsohne in gleicher Weise auch eine sehr große Belästigung (annoyance) und Härte für die Zeugen und den Ankläger. Aber allen diesen Bedenken muß man den großen Nutzen entgegenhalten, welchen die Oeffentlichkeit in doppelter Beziehung gewährt: einmal, indem sie gesetzwidrigen Maßregeln des Richters vorbeugt, dadurch, daß derselbe das Auge des Publikums auf sich gerichtet sieht; sodann durch den wohlthätigen Einfluß, vom polizeilichen Standpunkte aus betrachtet, sofern es sich darum handelt, die Wahrheit zu ermitteln und den Ankläger in den Stand zu setzen, Zeugen ausfindig zu machen, — so daß ich, Alles in Allem genommen, nicht den mindesten Zweifel habe, daß der Nutzen der öffentlichen Voruntersuchung die Nachtheile derselben überwiegt." (Motive des Entwurfs S. 198.)

[2]) S. Vorwort S. IV.

[3]) S. Gneist a. a. O. S. 63.

[4]) „Fair trial." S. Vorwort S. IV f.

fahrens zu machen (Motive zum Entwurf S. 162). Der erkennende Richter soll sein Urtheil lediglich aus der mündlichen Verhandlung schöpfen (ebenda S. 137). — Dabei erkennt der Gesetzgeber jedoch an, daß in vielen Fällen von der Unbefangenheit des Untersuchungsrichters bei Erhebung der Beweise der Ausgang der Sache wesentlich abhängen kann (ebenda S. 168). Es ist ihm auch die Gefahr nicht verborgen geblieben, daß im einzelnen Falle seine Absicht vereitelt werden könne, dadurch, daß gerade in schwierigen und verwickelten Fällen die Voruntersuchung von einem getäuschten oder sonst befangenen Untersuchungsrichter über Gebühr ausgedehnt wird, um vermeintlich Schuldige zu überführen, daß dadurch thatsächlich der Schwerpunkt in die Voruntersuchung verlegt und die Hauptverhandlung zu einer bloßen Schlußverhandlung herabgedrückt wird (ebenda S. 169). —

Vergegenwärtigt man sich aber, daß gerade Letzteres der Weg ist, auf welchem die hinterher aufgeklärten sowohl, als die viel zahlreicheren nicht mehr aufzuklärenden Justizirrthümer in der Regel herbeigeführt werden, so wird man sich dafür entscheiden müssen, daß die Voruntersuchung in ihrer jetzigen Gestalt nicht beibehalten werden kann.

3. Die Vorbereitung der Hauptverhandlung muß der Vertheidigung in demselben Maße, wie dem Ankläger offen stehen, sie darf nicht von dem Ermessen Dritter abhängig sein, umsoweniger, als der Angeschuldigte berechtigt sein soll, seinerseits den Beweis der Nichtschuld zu führen und ein Urtheil über dieselbe zu verlangen. [1])

Es muß also auch auf Antrag des Beschuldigten Voruntersuchung stattfinden — unter Wegfall der im § 176 2 Straf-Prozeß-Ordnung enthaltenen Beschränkung. [2])

Wird wie bisher die Voruntersuchung zu Gunsten des Angeschuldigten in der Regel abgelehnt, so ergiebt sich dadurch eine bedeutende Ungleichheit auch für das Hauptverfahren, namentlich angesichts der §§ 252, 253, durch welche in der mündlichen

---

[1]) S. oben S. 7 f. und 103.
[2]) S. oben S. 53 f., 68 f.

Verhandlung auf die Voruntersuchungs-Protokolle zurückgegangen wird. [1])

4. Nach § 147 Straf-Prozeß-Ordnung ist der Vertheidiger zur Akten-Einsicht erst nach Schluß der Voruntersuchung befugt, vorher ist dieselbe vom Ermessen des Untersuchungsrichters abhängig; es darf namentlich auch die Einsicht der Zeugenverhöre verweigert worden. Nach § 148 kann der Untersuchungsrichter den Verkehr zwischen dem Angeschuldigten und seinem Vertheidiger derartig überwachen, daß er im Stande ist, jeden Schritt der Vertheidigung, welcher nicht in den sogenannten Inquisitions-Plan paßt, zu vereiteln.

Diese Bestimmungen sind den entwickelten Grundsätzen gemäß abzuändern.

VIII.

Die mündliche Verhandlung ist zweckmäßig zu organisiren, gemäß der Unparteilichkeit des Staates und seiner Absicht, nur im Falle überzeugender Gewißheit der Schuld das Strafgesetz anzuwenden oder das Nichtschuldig auszusprechen; im Zweifelfalle dagegen den Strafantrag einfach abzuweisen.

1. Diese Absicht muß deutlich ausgesprochen und zur lebendigen Anschauung gebracht werden.

Dies geschieht durch die möglichste Ausgleichung der Parteirechte und unparteiische Leitung durch den von der Spezial-Inquisition (§ 237 Straf-Prozeß-Ordnung) befreiten [2]) Vorsitzenden, welcher jedes den Rechten einer Partei zu nahe tretende Verhalten vermeiden muß. [3])

---

[1]) Für unbedenklich erklären dies die Motive S. 186, während vom Reichsgericht (Jurist. Wochenschr. 1883 S. 232) die Gefahr des Mißbrauchs zugegeben wird.

[2]) „Abgesehen davon, daß es (das Kreuzverhör) den vorsitzenden Richter von einer seine sonstigen Aufgaben vielleicht gefährdenden Arbeitslast befreit, so sichert dasselbe ihm bei vorkommenden Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Staatsanwalt und dem Vertheidiger eine größere Objektivität der Entscheidung" (Motive zum Entw. S. 183).

[3]) Sehr häufig in Frankreich, hin und wieder in Deutschland ist es bisher vorgekommen, daß der Vorsitzende gegen den (seiner Voraussetzung nach schuldigen) Angeklagten so schroff auftritt, daß die Vertheidigung dadurch

2. Gemäß dem durch die Zuverlässigkeit der Entscheidung bedingten Erfordernisse der Einstimmigkeit (s. oben S. 89 f.) müssen § 198 Gerichts-Verfassungs-Gesetz und §§ 262, 297 2 und § 307 2 Straf-Prozeß-Ordnung fortfallen.

3. Ferner müssen fortfallen, als dem Grundsatze der Parteigleichheit widersprechend, die Bestimmung des § 246 betreffs Verweisung des Angeschuldigten aus dem Sitzungszimmer während der Vernehmung eines Mitangeklagten oder Zeugen: „wenn zu befürchten ist, daß sie in seiner Gegenwart die Wahrheit nicht sagen werden."

In dieser Beziehung von den Grundsätzen des fair trial abzuweichen, liegt keine zwingende Veranlassung vor.

Durch den Versuch ungehöriger Einwirkung wird der Angeschuldigte sich in der Regel nur selbst schaden. Dagegen spricht keine Vermuthung dafür, daß Zeugen in Abwesenheit des Angeschuldigten eher die Wahrheit sagen, als wenn er zugegen ist.

Der Ausschluß von Leumundszeugnissen in § 255 a. a. O. ist nicht gerechtfertigt.

4. Was die schon oben (sub IV) erörterte Stellung des öffentlichen Anklägers betrifft, so sei noch erwähnt, daß derselbe bisweilen Entlastungszeugen erschreckt und auf den Gerichtshof einen Druck ausübt durch drohende Ankündigungen, z. B. er werde gegen die Zeugen sofort Untersuchung einleiten und Verhaftung beantragen, falls sie bei ihrer Aussage bleiben, falls der Gerichtshof sie vereidigen sollte und dergleichen.

Derartige Pressionen sind als ungehörig zu vermeiden und eventuell zurückzuweisen. [1])

IX.

Als ordentliche Rechtsmittel finden gegen alle Endurtheile sowohl die Berufung als die Revision statt.

In Folge der Wiederaufnahme des durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens (§ 399

---

von vorn herein vereitelt wird. — Dies wird in der Hauptsache dadurch abgeschnitten, daß die Vernehmung des Angeklagten zur Hauptsache Seitens des Vorsitzenden (§ 243 Al. 3) überhaupt fortfällt. Gneist a. a. O. S. 125 ff.

[1]) Vergl. hierzu Anhang Nr. X.

Straf=Prozeß=Ordnung) kann das Verfahren von Amts=wegen und muß auf Antrag vor ein anderes Gericht gleicher Ordnung verwiesen werden. Auch ist für anderweitige Vertretung des öffentlichen Anklägers im wiederaufgenommenen Verfahren (nach § 146 Ge=richts=Verfassungs=Gesetz) Sorge zu tragen.

1. Ueber die Unentbehrlichkeit der Berufung ist kein Zweifel, da jährlich tausende von Strafurtheilen I. Instanz gefällt werden, deren thatsächliche Grundlage eine theils wesentlich unvollständige, theils entstellte und theils unrichtig gewürdigte ist. —

Die Idee, man könne ohne Schaden die zu Unrecht Ver=urtheilten unter Ausschluß des ordentlichen Rechtsmittels der Be=rufung lediglich auf die Eventualität der Wiederaufnahme ver=weisen, ist, — wie schon im fünften Abschn. S. 79 f. und im sechsten Abschn. S. 96 f. besprochen — verfehlt. Ihre Ausführung in der deutschen Straf=Prozeß=Ordnung hat eine Summe von Unglück herbeigeführt, welche uns in der Hauptsache verborgen blieb, von welcher man sich aber an der Hand der Erörterung am Ende des vierten Abschnitts eine ungefähre Vorstellung machen kann.

2. Die angebliche Unvereinbarkeit der Berufung „mit dem Prinzipe der freien Beweiswürdigung und der vollen Konsequenz der Mündlichkeit" (Motive z. Entw. S. 208) ist nicht maß=gebend.

Alle sogenannten Prinzipien haben sich den obersten Grund=sätzen, der Wahrheit und Gerechtigkeit unterzuordnen. —

Uebrigens sind auch schon in I. Instanz obige Prinzipien erheblichen Beschränkungen — §§ 248, 250 f., 252 f., 255 Straf=Prozeß=Ordnung — unterworfen und zwar meistens zum Schaden des Angeschuldigten. Um so mehr ist es unzu=lässig, dem Angeklagten das zur Berichtigung der Thatsachen be=hufs Beseitigung ungerechter Verurtheilung erforderliche ordent=liche Rechtsmittel aus dem Grunde zu versagen, weil dabei die Prinzipien der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit sich nicht voll=ständig durchführen lassen. [1])

---

[1]) So die richtige Schlußfolgerung aus der Darlegung in den Motiven zum Entwurf S. 185.

3. Thatsächlich tritt eine Modifikation in der Anwendung dieser Prinzipien für die Berufungs-Instanz nur ausnahmsweise in solchen Fällen ein, in welchen neue Beweise vorgebracht werden für Thatsachen, die schon in I. Instanz Gegenstand einer Beweis-aufnahme gewesen sind, welche aus irgend einem Grunde nicht wiederholt werden kann. — Aber selbst in diesen Fällen ist die Annahme begründet, daß das Resultat der II. Instanz im Ganzen den Vorzug verdienen wird vor dem Resultate der I. Instanz, zumal gerade der unmittelbare Eindruck oft trügerisch ist. Keinenfalls darf abstrakten Prinzipien und Ausnahmsfällen zu Liebe das Rechtsmittel der Berufung beseitigt werden, weil es eben unentbehrlich und unersetzlich ist.

4. Niemand wird, sobald er sich die Möglichkeit vergegenwärtigt, selbst einmal angeklagt und verurtheilt zu werden, die Berufung in Strafsachen für überflüssig halten, eben so wenig, wie im Civil-Prozeß. [1])

Nur soviel ist zuzugeben, daß bei Oeffentlichkeit der Vorunterſuchung, bei Kreuzverhör und wo das Erforderniß der Einstimmigkeit für Bejahung der Schuldfrage gilt, das Bedürfniß der Berufung lange nicht so häufig eintritt, als wo diese Grundsätze nicht gelten.

5. Die Wiederaufnahme braucht, sobald die Berufung allgemein zugelassen ist, nur mit der jetzt — nach § 399 (Schlußsatz) Straf-Prozeß-Ordnung — für die Schöffengerichte vorgeschriebenen Beschränkung zugelassen zu werden.

Dagegen bedarf § 407 a. a. O. der oben vorgeschlagenen Abänderung, weil „das Gericht, dessen Urtheil mit dem Antrage angefochten wird" begreiflich das aller ungeeignetste ist. Es sollte daher in analoger Anwendung von § 15 a. a. O. als durch Voreingenommenheit rechtlich behindert angesehen und durch ein anderes Gericht ersetzt werden. [2]) Dies ist eine durch die Natur

---

[1]) S. oben S. 10, 87 f., 95.

[2]) Die österreichische Straf-Prozeß-Ordnung vom 23. Mai 1873 bestimmt § 357 Alinea 4: „Beschließt der Gerichtshof zweiter Instanz die Wiederaufnahme des Verfahrens, so ist er auch berechtigt, einen andern Gerichtshof zur Führung der Untersuchung zu bestellen." Der Grund ist, daß die Annahme der Voreingenommenheit berechtigt ist, nachdem das

der Sache gebotene Ausnahme von dem Grundsatze (Motive S. 137), „daß die Ablehnung eines ganzen Gerichts als solchen unstatthaft sei."

X.

Jeder im Vollbesitz der bürgerlichen Ehrenrechte befindliche Deutsche und jede öffentliche Körperschaft kann die Strafverfolgung auf eigene Verantwortlichkeit übernehmen.[1])

Der öffentliche Ankläger kann der Anklage beitreten.

1. Die Nothwendigkeit der Zulassung der Privatklage braucht nach den Darlegungen von v. Holzendorf, Reform S. 29, v. Bar, Kritik S. 8 f., Gneist, Vier Fragen S. 21 f., 44 f., 53 hier nicht wiederholt besprochen zu werden.

Die §§ 414 ff. Straf-Prozeß-Ordnung sind demgemäß abzuändern.

2. Dem Recht der Privatklage kann jedoch insofern ein nur subsidiärer Charakter beigelegt werden, als dasselbe erst dann einzutreten braucht, wenn der öffentliche Ankläger dem bei ihm angebrachten Antrage keine Folge giebt. (S. § 169 Straf-Prozeß-Ordnung.)

3. Dagegen hat, da der Straf-Prozeß von dem öffentlichen Interesse beherrscht wird, der Begriff des „Verletzten" auf diesem Gebiete keine Realität. Er widerspricht der Natur des Strafrechts und läßt sich juristisch nicht begründen.[2])

Deshalb ist § 170 Straf-Prozeß-Ordnung unhaltbar, nach welchem dem Antragsteller gegen den ablehnenden Bescheid des öffentlichen Anklägers der Rechtsweg nur dann zusteht, wenn er zugleich der „Verletzte" ist.

Die Befugniß, als Nebenkläger aufzutreten, muß dem Antragsteller unbedingt, nicht nur in den Fällen § 435 Alinea 2, zustehen.

Gericht in einer Sache, in welcher es zuerst entschieden, dann in der Wiederaufnahmefrage sich ablehnend verhalten hat. Bericht des Herrenhauses S. 15. — S. übrigens auch § 394 Alinea 2 der deutschen Straf-Prozeß-Ordnung.

[1]) S. Gneist a. a. O. S. 70 f. und die dort citirten Schriften.

[2]) S. Gneist a. a. O. S. 47.

Es wäre nunmehr freilich noch die wichtige Frage zu erörtern, ob das Prinzip des schrankenlos freien Ermessens in der Zulassung und in der Würdigung der Beweise beibehalten werden kann, wiewohl es unter den gegenwärtigen Kultur-Verhältnissen (S. oben S. 44 f.) die Gefahr der Willkür in sich trägt; ob nicht vielmehr Grundsätze vorzuziehen wären, ähnlich denjenigen, welche bereits an einem andern Orte[1]) als die der englischen Praxis hervorgehoben sind.

Diese Grundsätze sind:

1. Der Beweis muß sich beschränken auf das eigentliche Beweisthema (point at issue).[2])
2. Der beste Beweis muß gegeben, oder es muß aufgeklärt werden, warum er nicht gegeben werden kann.[3])
3. Hörensagen ist kein zulässiger Beweis.[4])
4. Niemand ist verpflichtet, gegen sich selbst auszusagen.[5])

Die Besprechung dieses außerordentlich schwierigen Gegenstandes muß jedoch als das Maß dieser Schrift überschreitend vorbehalten bleiben.[6])

Zum Schluß sei noch die Bemerkung gestattet, daß jede einzelne der von uns für die erste Instanz geforderten Reformen schon allein eine wesentliche Verbesserung der Rechtssicherheit herbeiführen und die Beschränkung der Rechtsmittel weniger

---

[1]) Jacobi: Wahrheits-Ermittelung ꝛc. S. 8 f. — Stephen: A general view S. 69, 302.

[2]) Darüber s. Stephen: Law of evidence. London 1881 S. 3 ff.

[3]) S. Stephen: A general view S. 314 und dazu Glaser: Beiträge S. 83 f.

[4]) Stephen: General view S. 316 f. Law of evidence S. 22 f., 153 ff. und oben S. 36, 88. Glaser: Beiträge S. 264.

[5]) S. Stephen: General view S. 69, 302, 319 ff. und oben S. 27 f.

[6]) Für das Schwurgerichtsverfahren dürfte, so lange es noch beibehalten wird, getrennte Fragestellung, Berathung und Abstimmung über den objektiven Thatbestand zu empfehlen sein, damit weniger leicht Angeklagte auf Grund allgemeiner Verdachtsgründe wegen Begehung von Verbrechen verurtheilt werden, deren Thatbestand an sich nicht festgestellt ist. S. Glaser: Beiträge S. 80 ff.

fühlbar machen würde; daß man aber andererseits das Verhältniß der möglichen Garantieen doch nicht so auffassen darf, als könnten die Rechtsmittel der Berufung und Wiederaufnahme für den Straf-Prozeß — in Folge für die erste Instanz gegebener Garantieen — gänzlich entbehrt werden. —

Den Schlußstein aller Garantieen bildet endlich die Regelung der Regreßpflicht für den Fall des Entschädigungs-Verfahrens, wie sie z. B. in § 8 des vom Verfasser publizirten Gesetz-Entwurfs [1]) dahin vorgeschlagen ist:

> § 8. „Soweit die Zahlung einer Entschädigung aus der Staatskasse erfolgt, ist letztere berechtigt, von denjenigen Personen Erstattung zu verlangen, welche durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen einen Irrthum erregt oder unterhalten, oder welche sich eines Mißbrauchs der Amtsgewalt oder der Androhung eines solchen Mißbrauchs, einer strafbaren Handlung, eines Verstoßes gegen die Vorschriften der Straf-Prozeß-Ordnung oder eines groben Versehens schuldig gemacht haben, sofern dadurch die Verhaftung des Beschuldigten, die Aufrechterhaltung der Haft, die Verurtheilung oder die Bestrafung herbeigeführt, die Aufhebung der Haft, die Freisprechung oder die Aufhebung eines Urtheils zu Gunsten des Beschuldigten verhindert worden ist."
>
> „Die Erstattungspflicht ist als auf einer unerlaubten Handlung beruhend anzusehen; mehrere Verpflichtete sind als Theilnehmer an einer solchen zu betrachten." —

Die vermittelst des Straf-Prozesses zugefügten Beschädigungen können nämlich beruhen:

a) auf dolus oder culpa;
b) auf thatsächlichen oder rechtlichen Irrthümern.

Die Möglichkeit des Ersatzes für den Beschädigten beruht:

a) auf einer zur Wahrheits-Ermittelung geeigneten Organisation des Strafverfahrens;

---

[1]) S. Jacobi: Wahrheits-Ermittelung ꝛc. S. 28 f. Juristische Wochenschr. 1883 S. 33 f.

b) auf der Anerkennung der Entschädigungs-Pflicht des Staates durch ein wirksames Entschädigungsgesetz.

Dazu treten — im Falle des dolus oder der culpa — Ansprüche des Staates gegen den Schuldigen:

a) auf Strafe: §§ 153 f., 164 f., 267 f., 339, 341, 343 bis 346 des deutschen Straf-Gesetzbuchs;

b) auf Erstattung: S. den obigen § 8.

Die Fassung dieses Paragraphen wird freilich noch verschiedener Korrekturen bedürfen, deren Erwägung vorbehalten bleibt. —

Anhang I.

[Kriminalität, Prävention und Strafe.]

Am 15. August 1878 wurde der Gefängniß-Kongreß zu Stockholm eröffnet. In seiner Eröffnungsrede sagte der schwedische Minister Bjoernstjerna unter Anderem Folgendes: „Ihnen steht vor der Seele jene Armee des Verbrechens, deren Anwachsen mit dem Wachsen der Civilisation Schritt zu halten scheint und die sich um so furchtbarer zeigt, als sie ihr Unwesen treibt inmitten einer reicheren und geordneten Gesellschaft; Ihr Vorsatz war, das Vordringen derselben aufzuhalten, Ihre unheilvollen Siege, die durch die überall hervortretende Vermehrung der Verbrechen und der Rückfälle konstatirt werden, zu paralysiren."

„Indessen der Kampf gegen die Armee des Verbrechens ist heute nicht mehr derselbe wie ehemals. Es ist nicht mehr der erbarmungslose Krieg, in welchem das Strafgesetz, bewaffnet mit dem Schwert des Alterthums, nur triumphirt, indem es Tod und Schrecken um sich verbreitet. Das Gesetz ist humaner geworden und weiser. Es legt nicht die Waffen nieder, denn das hieße hier Verrath üben; aber es will keine fruchtlose Siege, Siege ohne Zukunft, es begnügt sich nicht, die Schuldigen auszurotten, es bemüht sich, sie zu erheben und in der Buße

selbst, welche es ihnen auflegt, verfolgt es das Prinzip ihrer Besserung. — Ist das Staatsklugheit? Ist das christliche Liebe? — Es ist das eine und das andere; nämlich die Erkenntniß, daß die Reue, welche der Strafe folgt, für die Gesellschaft eine bessere Vertheidigung ist als das Leiden selbst, welches sie begleitet." —

„Weiter sucht man heutzutage nicht blos die Armee des Verbrechens zu überwinden, man stellt sich die Aufgabe, ihr die Rekrutirung abzuschneiden; man denkt an die Zukunft eben so sehr wie an die Gegenwart. Die Armuth, die Unwissenheit, die Verwahrlosung, die Ausschweifung, sie sind es, aus denen diese Armee sich rekrutirt; da muß man sie treffen, und dafür hat das Gesetz das Schwert nicht nöthig. Darin kann die christliche Liebe die Gerechtigkeit unterstützen, sie erhebt die Fallenden, stützt die Wankenden, aber sie sucht nicht die Schuldigen der nothwendigen Buße zu entziehen, welche sie verdient haben."

„Aus welchem Theile der Welt sie auch gekommen waren, die Mitglieder des Kongresses, in keinem anderen Sinne haben sie die Reform des Gefängnißwesens aufgefaßt, alle sahen darin ein Werk der sozialen Vertheidigung, geboten durch die Gerechtigkeit, belebt durch die christliche Liebe und gegründet auf diese drei Prinzipien: Repression, Besserung, Prävention." —

Dazu bemerkt Krohne: (Der gegenwärtige Stand der Gefängnißwissenschaft in Dochow und Liszt Zeitschr. für die ges. Strafr.-Wissensch., Bd. I S. 59 f.):

In diesen Worten ist das Prinzip und das Programm enthalten, zu welchem sich mit wenigen Ausnahmen alle diejenigen bekennen, welche eine Reform des Strafvollzuges erstreben. Hierin liegt aber auch die glänzendste Widerlegung der Beschuldigungen, welche in neuester Zeit Mittelstaedt (Gegen die Freiheitsstrafen. Leipzig 1879) gegen die Reform des Strafvollzuges überhaupt und dann gegen die Personen, die daran gearbeitet haben, erhoben hat, indem er ihnen vorwarf, daß sie aus Humanitätsschwindel in schwachköpfiger Sentimentalität die Strafe ihrer Wirksamkeit entkleideten und in falschem Mitleid mit dem Verbrecher die Sicherheit der Gesellschaft gefährdeten. Hier ist es mit

klaren dürren Worten ausgesprochen, daß die Rücksicht auf die öffentliche Sicherheit im Vordergrunde der Bewegung für die Gefängnißreform steht, so sehr daß in Belgien, dem Lande der Gefängnißreform par excellence, die Leitung des Gefängnißwesens dem chef de l'administration de la sûreté publique unterstellt ist. Ja, es ist die Zahl derer nicht gering, welche unter Verwerfung aller bisher gültigen Strafrechtstheorieen, weil sie keine klare feste Operationsbasis boten, weil man zu Kombinationen derselben greifen mußte, um alle Gesichtspunkte der Strafe zu erschöpfen, als alleiniges Prinzip der Strafe und des Strafvollzuges das der Sicherung der Gesellschaft anerkennen. — Mittelstaedt behauptet nun, daß man dieses Ziel nur erreichen könne, indem man als Prinzip der Strafe und des Strafvollzuges die Abschreckung sans phrase proklamire; er will auch eine Umgestaltung des Strafvollzuges, aber eine Rückreformation, Rückkehr zu den Strafmitteln vergangener Zeiten, zu den alten Kerkern mit Kette, Kugel, Peitsche, Hungerkost, Pranger und physischer Vernichtung des Verbrechers durch häufige Anwendung der Todesstrafe, mit einem Wort: Rückkehr zu den Zuständen, wie Howard sie vorfand. — Daß diese Ideen in weiten Kreisen Beifall gefunden haben, namentlich auch in den mittleren Schichten der Bevölkerung, kann nicht Wunder nehmen, stimmen sie doch zu der materialistischen Strömung, welche unsere Zeit beherrscht. Wenn das Leben nur ein Kampf um's Dasein oder vielmehr um's materielle Wohlbefinden ist, so glaubt man sich vollkommen berechtigt, Alles, was dieses materielle Wohlbefinden stört, seien es Personen oder Dinge, rücksichtslos zu beseitigen oder zu vernichten. Abgesehen davon, daß diese Theorieen den sittlichen Boden, auf welchem die Strafe und der Strafvollzug stehen muß, wenn sie nicht zu einem ganz gemeinen Racheakt herabsinken sollen, verläßt, daß sie den christlichen Anschauungen widerspricht, zeigt die Geschichte des Verbrechens und des Strafrechts, daß sie die beabsichtigte Wirkung nicht erreicht, daß es im Gegentheil ein ehernes Gesetz ist: je brutaler die Strafe, desto brutaler wird das Verbrechen. Weil unter dem Regime dieser materialistischen Abschreckungstheorie Verbrechen und Verbrecher

sich mehrten und die Sicherheit der Gesellschaft in noch viel höherem Grade als heutzutage gefährdeten, hat man sie aufgegeben und es ist sehr bezeichnend, daß gerade Männer, welche an der Spitze des Staates standen, Könige, Minister und hervorragende Politiker, Strafe, Strafvollzug auf eine andere Basis gestellt und in andere Bahnen gelenkt haben. Diese Abschreckungstheorieen haben in keinem anderen Kulturstaate Vertreter gefunden; es ist das zweifelhafte Verdienst der Deutschen, einen Wiederbelebungsversuch mit ihnen gemacht zu haben, aber schon läßt jetzt sich übersehen, daß die krampfhaften Zuckungen, welche dabei in die Erscheinung treten, nur als eine Galvanisirung sich erweisen werden.

Anhang II.

[Wahrheits-Ermittelung. Freie Diskussion. Fair trial.]

Stephen: A general view of the criminal Law of England (1863) sagt über den Charakter des englischen Straf-Prozesses S. 166 f.*)

„Upon the general merits of our mode of procedure, it must be observed that the inquisitorial theory of criminal procedure is beyond all question the true one. It is self-evident that a trial ought to be a public inquiry into the truth of a matter deeply affecting the public interest; but it may be and probably is the case, that in our own time and country, the best manner of conducting such an inquiry is to consider the trial mainly as a litigation, and

---

Uebersetzung.

*) Was das Grundprinzip unseres Prozesses im Allgemeinen betrifft, so ist zu bemerken, daß für den Straf-Prozeß die Inquisitionsmaxime ohne allen Zweifel die richtige ist. Es ist selbstredend, daß ein solcher Prozeß eine öffentliche Untersuchung sein sollte behufs Feststellung der Wahrheit in Betreff eines Gegenstandes von hohem öffentlichen Interesse; — aber möglicher oder vielmehr wahrscheinlicher Weise giebt es zu unserer Zeit und in

to allow each party to say all that can be said in support of their own view; just as the best means of arriving at the truth in respect of any controverted matter of opinion might be, to allow those who maintain opposite views to discuss the matter freely and in public.

I have shown, that in many particulars English criminal procedure is litigious, and that in some it is inquisitorial. The general result may, probably, be fairly expressed, by saying that an English criminal trial is a public inquiry, having for its object the discovery of truth, but thrown for the purpose of obtaining that end into the form of a litigation between the prosecutor and tho prisoner. This theory is born out in practice by the tacit rules which regulate the duties of the counsel. In practice, it is universally admitted, that the prosecutor is morally and professionally bound, always to keep in sight the ultimate object, namely the discovery of truth; whereas no such obligation is laid upon the prisoner and those who represent him, because it is too much to expect of human nature, that they should discharge it, and it is better not to im-

---

unserem Lande keine bessere Art, eine solche Untersuchung anzustellen, als die, daß man den Straf-Prozeß im Wesentlichen als Rechtsstreit (Parteistreit) betrachtet und daß man jeder Partei gestattet, Alles zur Unterstützung ihrer Auffassung der Sache zu sagen, was dafür gesagt werden kann; gerade wie in allen anderen Streitfragen man am besten der Wahrheit dadurch auf den Grund kommt, daß man denjenigen, welche entgegengesetzte Ansichten verfechten, gestattet, die Sache frei und öffentlich zu diskutiren. Ich habe gezeigt, daß in vielen Stücken der englische Straf-Prozeß Parteistreit, daß er in manchen Stücken inquisitorisch ist. Das allgemeine Resultat wird man zutreffend dahin zusammenfassen können, daß ein englischer Straf-Prozeß eine öffentliche Untersuchung ist zum Zwecke der Wahrheits-Ermittelung, welcher man, um eben diesen Zweck zu erreichen, die Form eines Parteistreits zwischen dem Ankläger und dem Gefangenen (Angeklagten) gegeben hat.

In der Praxis wird diese Theorie verwirklicht durch die Grundsätze, welche die Thätigkeit der Anwälte regeln. Es ist in der Praxis allgemein anerkannt, daß der Ankläger moralisch und berufsmäßig verpflichtet ist, den letzten Zweck unverrückt vor Augen zu haben — nämlich die Ermittelung der Wahrheit, wogegen dem Angeklagten und seinem Vertreter diese Verpflich-

pose an obligation which is sure to be systematically violated. Both sides, on the other hand, are bound in the strongest way not to do anything to propagate falsehood. It is difficult to explain the practical effect of this sentiment on the judges and the counsel, but it has produced a number of professional rules not reduced to any express form, but well understood and constantly acted on, which in practice, assign to the counsel for the Crown and for the prisoner definite duties; and which distinguish between honourable and dishonourable warfare. A few of these rules may be mentioned in illustration.

The counsel for the Crown is bound not to suppress any fact within his knowledge favourable to the prisoner. Suppose, for instance, a particular witness, whose name appears on the depositions, speaks to declarations or conduct, which favour the supposition of innocence; the counsel for the Crown would be bound to call him, unless, indeed, he believed that his testimony was perjured, in which case he might leave the other side to call him, in order that he might crossexamine and reply upon him. On the other

---

tung nicht auferlegt ist, da dies von der menschlichen Natur zu viel verlangen hieße und es besser ist, eine Verpflichtung gar nicht aufzuerlegen, von welcher man sicher erwarten muß, daß sie grundsätzlich verletzt wird. Andererseits sind beide Parteien strengstens verpflichtet, nichts zu thun zur Beförderung der Unwahrheit. Es ist schwer, die praktische Wirkung dieses Satzes auf Richter und Anwalt klar zu machen, aber er hat eine Anzahl Berufsgrundsätze ins Leben gerufen, welche nicht gesetzlich fixirt, wohl aber allgemein anerkannt sind und fortwährend befolgt werden, welche dem Anwalt der Krone und dem Anwalt des Angeklagten in der Praxis zur Richtschnur ihrer Pflichten dienen und den Unterschied kennzeichnen zwischen ehrenhafter und unehrenhafter Kriegführung. Ich will dies durch Anführung einiger dieser Grundsätze erläutern.

Der Anwalt der Krone ist verpflichtet, keine ihm bekannte Thatsache zu unterdrücken, welche dem Angeklagten günstig ist. Angenommen z. B. unter den vernommenen Zeugen ist einer, welcher Aeußerungen oder Verhalten des Angeklagten bekundet, welche die Annahme der Unschuld unterstützen, so würde der Anwalt der Krone verpflichtet sein, ihn als Zeugen zu laden, ausgenommen er müßte die Zeugenaussage für falsch halten, in welchem Falle er es der Gegenseite überlassen kann, den Zeugen vorzuführen, um

hand, the counsel for the prisoner is bound not to bring to light facts within his knowledge unfavourable to the prisoner; — as, for instance, by calling witnesses to prove an irrelevant alibi. A man was indicted for a rape. The only question was tho his identity. He had a witness to prove what he supposed to be an alibi. His evidence really proved that the prisoner was a mile off the place a quarter of an hour before the crime was committed. The counsel for the prisoner did not call this witness, though he would have contributed greatly to the manifestation of the truth.

The counsel for the Crown may not use arguments to prove the guilt of the prisoner which he does not himself believe to be just, and he is bound to warn the jury of objections, which may diminish the weight of his argument. In short, as far as regards his own evidence, his speech should as much as possible resemble the summing up of the judge. The counsel for the prisoner may use arguments which he does not believe to be just. It is the business of the jury, after hearing the judge, to say whether or not the yare just.

ſeinerſeits das Kreuzverhör zu haben und ſeine Glaubwürdigkeit anzufechten. Andererſeits iſt der Vertheidiger des Angeklagten verpflichtet, keine ihm bekannten Thatſachen ans Licht zu bringen, welche den Angeklagten nachtheilig ſind z. B. nicht Zeugen vorzuführen, durch welche ein unerhebliches Alibi bewieſen werden ſoll. Ein Mann war wegen Nothzucht angeklagt. Es kam nur darauf an, ſeine Identität feſtzuſtellen. Er hatte einen Zeugen, welcher bekunden konnte, was ſeiner Anſicht nach ein Alibi war. In Wirklichkeit bewies die Ausſage jedoch nur, daß der Angeklagte eine (engliſche) Meile entfernt von dem Platze war, eine Viertelſtunde vor der Zeit der Begehung des Verbrechens. Der Vertheidiger brachte dieſen Zeugen nicht vor, wiewohl deſſen Ausſage viel beigetragen haben würde zur Aufklärung der Sache.

Der Anwalt der Krone darf keine Gründe geltend machen zum Beweiſe der Schuld des Angeklagten, von denen er nicht ſelbſt glaubt, daß ſie richtig ſind und er iſt verpflichtet, die Jury aufmerkſam zu machen auf Einwendungen, welche geeignet ſind, das Gewicht ſeiner eigenen Gründe zu vermindern. Kurz, was den von ihm ſelbſt zu führenden Schuldbeweis betrifft, ſo ſollte er möglichſt genau ebenſo ſprechen, wie ein vorſitzender Richter in ſeinem Schlußvortrage. Der Anwalt des Angeklagten dagegen darf auch ſolche Gründe anführen, welche er für ſeine Perſon nicht für richtig hält. Es iſt Sache der Jury, nach Anhörung des Schlußvortrages des vorſitzenden Richters zu entſcheiden, ob ſie richtig ſind oder nicht.

On the other hand, there are many obligations which affect each side equally. Neither is at liberty to attempt to browbeat, or terrify, or confuse a witness, though they may expose any real confusion which exists in his mind, or test by the strictest crossexamination the honesty of his statements. Neither is at liberty wilfully to misunderstand a witness, or to mis-state in his address to the jury the effect of what he has said, either by distortion or suppression.

The neglect or observation of these and other rules of the same kind practically establishes a wide distinction, and one which, to a practised eye, is easily recognised, between those who exercise a noble profession, and those who disgrace it.

Anhang III.

[Vertheidigungsrechte. Kompensationstheorie.]

Stephen: General view etc. S. 174 f. sagt über die Nothwendigkeit, für genügende Vertheidigung zu sorgen und über die entgegenstehenden Schwierigkeiten Folgendes:*)

„The general theory of a criminal trial being that, in order to arrive at the truth, each party is to say all that he can for his own view of the case, it follows, that it is

---

Andererseits sind viele Verbindlichkeiten gleich für beide Theile. Keinem ist es gestattet zu versuchen, einen Zeugen zum Schweigen zu bringen, einzuschüchtern oder in Verwirrung zu setzen; wohl aber darf man eine im Geiste des Zeugen vorhandene Verwirrung klar legen oder durch das eingehendste Kreuzverhör prüfen, ob er die Wahrheit sagt. Keiner darf absichtlich einen Zeugen mißverstehen oder das, was er gesagt hat, in der Anrede an die Jury durch Verdrehung oder Unterdrückung anders darstellen.

Die Vernachlässigung einerseits und die Beobachtung dieser ähnlichen Regeln andererseits begründen den sehr großen, für das geübte Auge leicht erkennbaren Unterschied zwischen denen, welche einen edlen Beruf ausüben und denen, welche ihn entehren.

Uebersetzung.

*) Geht man davon aus, daß im Straf-Prozesse, um das Ziel der Wahrheits-Ermittelung zu erreichen, von beiden Parteien Alles vorgebracht werden soll, was sie überhaupt im Stande sind vorzubringen für ihre Auf-

as important to provide for the full statement of the case for the prisoner, as for the full statement of the case for the crown. For this purpose, our system takes no steps whatever, and the task is one which — for reasons already given — prisoners in general are quite incompetent to perform without some assistance.

The general theory of the law would, no doubt, require that such assistance should be given, and that liberally, but the subject is beset by practical difficulties. As a matter of fact, prisoners are generally guilty, and if they are not, they are generally people of bad character. The public conviction that this is so, would, in practice, present great obstacles to any scheme for enabling them to defend themselves at the public expense. Natural as this feeling may be, it is not to be encouraged, and its existence is matter of regret. It is one instance of a miserable set of irrational compromises which, under pretence of being practical expedients, produce almost all the practical hardships and defects with which the law can be justly reproached. Abuses are constantly defended, more or less

---

faſſung der Sache, ſo folgt daraus, daß es eben ſo wichtig iſt zu ſorgen für die vollſtändige Darſtellung der Sachlage zu Gunſten des Angeklagten, als für vollſtändige Darſtellung zu Gunſten der Krone. Zur Erreichung dieſes Zweckes trifft aber unſer Syſtem nicht die geringſten Anſtalten, wiewohl die Aufgabe eine ſolche iſt, welche — aus ſchon angeführten Gründen — Angeklagte in der Regel vollſtändig unfähig zu löſen ſind, wenn ſie nicht einigermaßen unterſtützt werden.

Unzweifelhaft fordert alſo das allgemeine Prinzip des Geſetzes, daß ſolche Unterſtützungen auch gewährt werden und zwar in vollkommen ausreichender Weiſe. Aber hier erheben ſich von allen Seiten praktiſche Schwierigkeiten. Angeklagte ſind meiſtentheils ſchuldig, und wenn ſie es nicht ſind, ſo ſind ſie meiſtentheils Perſonen von ſchlechtem Rufe. Die öffentliche Meinung, daß es ſich ſo verhält, würde in der Praxis große Hinderniſſe jeder Maßregel entgegenſtellen, welche Angeklagte in den Stand ſetzen ſoll, ſich auf Staatskoſten zu vertheidigen. Dies Widerſtreben mag natürlich ſein, verdient aber keine Billigung, vielmehr iſt zu beklagen, daß es vorhanden iſt. Es iſt dies nur ein Beiſpiel aus einer traurigen Reihe von vernunftwidrigen Kompromiſſen, welche unter dem Vorwande, praktiſche Auskunftsmittel zu ſein, faſt alle die praktiſchen Härten und Fehler hervorrufen, welche man dem Geſetze mit Recht zum Vorwurf macht. Beſtändig werden

consciously, on the ground that the hardships imposed on the innocent may, as it were, be set off against the chances of escape held out to the guilty.

For instance, in the early State Trials, the prisoners frequently complained of having no copy of the indictment, to which the answer was that such trifling flaws were fatal, that to give copies of the indictment would defeat justice. So one of the commonest arguments against allowing prisoners to be defended by counsel always was, that rogues had too many chances of escape already. The same objection is frequently made to the permission to appeal in criminal cases. The answer to all such arguments is, that every step towards the discovery of truth is a gain to the innocent and a loss to the guilty, and that the only ground for preferring one system of criminal procedure to another is that it is better fitted to bring te truth to light. If our own system does not attain that object, it ought to be made to do so, but it is a monstrous confusion to describe the practice of setting off conflicting absurdities against each other as a triumpf of practical good sense.“

Mißbräuche, mehr oder weniger bewußt, damit vertheidigt, daß das Unrecht, welches der Unschuldige leiden muß, gewissermaßen kompensirt werden darf gegen die Chancen, welche man dem Schuldigen gewährt, der Strafe zu entgehen.

So z. B. beklagten sich häufig die Angeklagten iu früheren Prozessen wegen Staatsverbrechen, daß sie keine Abschrift der Anklage erhielten. Darauf wurde geantwortet, solche unbedeutende Verstöße seien nicht zu vermeiden; übrigens würde die Justiz gelähmt werden, wenn man Abschrift der Anklage geben wollte. Ebenso ist als Grund, weshalb man Angeklagten nicht gestatten dürfe, sich eines Vertheidigers zu bedienen, von jeher allgemein geltend gemacht worden, Spitzbuben hätten schon ohnehin zu viel Aussicht durchzukommen. Derselbe Einwand wird häufig gemacht gegen die Zulassung der Berufung in Strafsachen. Auf alle derartige Gründe ist zu antworten, daß jeder Schritt zur Ermittelung der Wahrheit ein Gewinn ist für den Unschuldigen, ein Verlust für den Schuldigen und daß der einzig stichhaltige Grund, ein System des Straf-Prozesses dem anderen vorzuziehen, der ist, daß es besser geeignet ist, die Wahrheit ans Licht zu bringen. Wenn unser System diesen Zweck nicht erreicht, so muß man es dahin bringen, daß er erreicht wird, aber es ist eine ungeheuerliche Begriffsverwirrung, die Praxis der Kompensation entgegengesetzter Ungereimtheiten für einen Triumph praktischer Weisheit ausgeben zu wollen.

Anhang IV.

[Briefe aus der Untersuchungshaft.]

Wer über die Frage der Untersuchungshaft mitsprechen will, muß vor Allem die Fähigkeit besitzen und auch üben, sich ein klares Bild von der Lage eines schuldlos Verhafteten zu machen. Wir theilen nachstehend einige wenige Briefe eines solchen Mannes mit, welche an den Verfasser dieser Schrift als Anwalt des Verhafteten gerichtet wurden. Letzterer ist nach sechsmonatlicher Haft im Januar 1883 von der Strafkammer zu F. (gegen den auf Schuldig und ein Jahr Zuchthaus lautenden Antrag des Staatsanwalts) rechtskräftig von der aus § 159 Str. G. B. erhobenen Anklage freigesprochen worden.

Die Veranlassung zur Anklage war folgende: Am 2. Juli 1881 waren vom Schwurgerichte in F. zwei dem S. bekannte Personen H. und F. (der Vater) wegen betrüglicher Brandstiftung zu mehrjährigen Zuchthausstrafen verurtheilt. Ein gewisser Sch. hatte Aeußerungen bekundet, welche H. zu ihm im Gefängnisse gethan haben und welche nach Auffassung der Anklage ein „verhülltes Geständniß" der Thäterschaft des H. enthalten sollten. Sch. bewarb sich bei der betheiligten Versicherungs-Gesellschaft wiederholt um die von derselben ausgesetzte Belohnung von 3000 Mark, behauptend, auf Grund seiner Aussage sei die Verurtheilung erfolgt. —

Zu Anfang des Jahres 1883 erfuhr S. von dem Versicherten Herrn F. (Sohn), daß dessen alter Vater, der zu 6 Jahren Zuchthaus verurtheilte F. in der Strafanstalt lebensgefährlich erkrankt sei. Der Jammer des F. (Sohn) ging dem S. aus zwei Gründen besonders zu Herzen; einmal hatte er auf Grund eigener Kenntniß der Personen und Vorgänge keinen Zweifel, daß die Verurtheilung irrthümlich erfolgt sei; ja er hatte um diese Zeit schon urkundlichen Beweis in der Hand, daß die Aussage des Sch. nicht richtig und daß sie behufs Erwerbung der 3000 Mark so gemacht worden sei. Sodann besaß der S. ein besonders lebhaftes Rechtsgefühl und nach zahlreichen übereinstimmenden Zeugenaussagen einen seltenen, schon oft bewährten Trieb, Unrecht

Leidenden zu helfen und zwar ohne irgend einen materiellen Lohn und ohne Opfer an Mühe, Zeit und Geld zu scheuen. —

Diese Umstände brachten den S. zu dem Entschlusse, einen Rettungsversuch für den alten F. zu unternehmen. Er suchte den Sch., einen wiederholt bestraften, harthörigen, mißtrauischen und dem Trunke ergebenen Menschen auf, und hielt ihm vor, welches Unheil er durch seine Zeugenaussage in der Straffache gegen H. und Gen. angerichtet habe. Da seine Aussage nicht richtig (oder nicht richtig verstanden) sein könne, so sei er verpflichtet, den wahren Sachverhalt anzuzeigen. Sch. wollte hiervon nichts hören und da ihm die Vorhaltungen des S. lästig wurden, er auch auf die Vermuthung kam, S. sei ihm bei Erlangung der 3000 Mark im Wege, so zeigte er an, S. habe ihm zugeredet, seine frühere Aussage zu ändern. — Darauf hin wurde S. verhaftet und nach langer Voruntersuchung des Unternehmens der Verleitung zum Meineide angeklagt.

Briefe des Untersuchungsgefangenen S. an seinen Anwalt.

F., Sonntag 30. Juli 1882.

Werthester Herr Rechtsanwalt!

In meiner Verzweiflung harre ich nach Ihrer freundl. tröstenden Antwort. Gleichzeitig bitte ich Sie dringend, sich meiner armen verlassenen Frau nebst Kindern als Anwalt und Beistand gütigst und menschenfreundlichst annehmen zu wollen, mit Rath zur Seite zu stehen in allen Angelegenheiten, denn in G. sind wir jetzt nach meiner Verhaftung geschändet. Alles flieht vor uns, den Verbrechern — früher nahmen wir seit 22 Jahren bei Jedermann eine geachtete Stellung ein! Jetzt droht uns die Vernichtung, der Bettelstab, — Schmach und Schande! — Und ist meine von mir als edel aufgefaßte Handlung, die niemanden geschadet oder genutzt hat, denn wirklich ein Verbrechen im Sinne des Gesetzes? Bitte, belehren Sie mich darüber und beruhigen Sie meine trostlose, verzweifelnde Frau, die rathlos dasteht. Es bittet um baldgef. Antwort dringend

A. S.

F., Städt. Krankenhaus, 8. September 1882.

Sehr geehrter Herr und edler Menschenfreund!

Ihr freundliches Schreiben habe mit nebenstehendem ablehnendem Beschluß erhalten. Meine Körperkräfte nehmen immer mehr ab, meine Geistesschwäche zu, ich kann keinen klaren Gedanken fassen, meine Kopfnerven wollen platzen. — Bitte, Herr Rechtsanwalt, retten Sie vor allem meine unglückliche Frau mit unseren 6 Kindern in G., Grüne Wiese 30, vor der gänzlichen Vernichtung; acht Personen gehen der gänzlichen Vernichtung, der Schande und der Verachtung entgegen. Das Haus, woran die Hypotheken stehen, geht mit denselben verloren, alle seit 30 Jahren erworbenen Mobilien, das Eingebrachte meiner Frau, das noch im Oktober d. J. ihr zugefallene Erbtheil von ihrer verstorbenen Mutter, Alles, Alles wird uns genommen werden. Bitte Sie herzlich und dringend, Sich an Ort und Stelle in G. sich von dem Elend und der Verzweiflung der Unglücklichen zu überzeugen und ihnen Ihren gütigen Rath und Beistand persönlich angedeihen zu lassen. — Wir haben keine Verwandte, keinen aufrichtigen Freund in der Welt. — Allmächtiger Gott! womit haben wir diese Vernichtung, diese Höllenqualen verdient, welch ein so furchtbares Verbrechen wie Mord und Raub habe ich begangen, welchen Schaden angerichtet, welchen Vortheil für mich, daß nun meine unschuldige Familie und ich vernichtet werden? — Wenn die Geschworenen den Geist und nicht den todten Buchstaben des Gesetzes walten lassen, darf ich wohl auf meine Freisprechung rechnen? — Die demnächstige Anklage übersende ich Ihnen und darf auf Ihren Beistand und Vertheidigung oder Ihre Sorge dafür rechnen? — Bitte Sie herzlich darum und dies meiner rathlosen Frau mitzutheilen, aber recht bald ihr beizustehen, denn eine zu späte Hülfe ist keine. Bitte um gütige Antwort und wie sich meine arme Familie befindet.

In ewiger Dankbarkeit hochachtungsvoll ergebenst

A. S.

F., 25. 9. 82.

Geehrtester Herr Dr.!

Ich befinde mich so schwach an Körper und Geist, es zittert Alles an meinen Gliedern von dem Schreck der gräßlichen Anklage, welche ich Ihnen heute übersende und um gütigen Schutz und Beistand bitte. Bitte herzlich, verlassen Sie mich Unglücklichen nicht in meiner Noth und Verzweiflung ꝛc.

Hochachtungsvoll

A. S.

F., 11. 12. 82.

Geehrtester Herr Rechtsanwalt!

Fünf schreckliche Monate sind es nun, wo ich meiner Freiheit in schändlicher, unverdienter Weise beraubt bin und noch immer befinde ich mich in der qualvollsten Ungewißheit über meine Erlösung aus diesem verderblichen Elend. — Ich sehe wie hier im Gefangniß Mörder, Räuber und dergl. Verbrecher während meiner Haft längst abgeurtheilt worden sind, während man mir die Kerkerleiden so lange als möglich aufzusparen sucht — entweder im Interesse der sog. Rechtspflege oder weil es der Willkür eines herzlosen ꝛc. oder der Inquisition so gefällt. — Es empört sich mein inneres Rechtsgefühl gegen solch ein ꝛc. himmelschreiendes Verfahren und befürchte ich bei meinem ohnehin zermarterten Gehirn den Verstand vollends zu verlieren, wenn die nichtswürdige Gewaltmaßregel an mir sich noch länger und gar über die liebe, beseligende Weihnachtszeit, ja noch bis in das neue Jahr hinaus erstrecken sollte. Im Geiste sehe ich die kummervollen Sorgen und Thränen meiner unschuldigen Familie und muß es am Ende hier im dumpfen Kerker erleben, wie meine arme Frau dem Elend, der Schmach und dem Vorurtheil liebloser Menschen ausgesetzt, wie meine 20 jährige gemüthskranke Tochter jetzt auf dem Krankenbett dem Herzensgram unterliegt, und meine lieben, kleinen Kinder dem Verderben preisgegeben sind. Und all diesen Jammer, dieses Elend erdulden wir als vorläufige Strafe dafür, daß ich im Interesse Anderer, unschuldig Leidender es gewagt, auf einen,

wegen Diebstahls bestraften Halunken meinen moralischen Einfluß zur Aussage der Wahrheit auszuüben, resp. ausüben zu wollen. — Solche und andere mich auf hartem Lager im düstern Kerker bei schlaflosen Nächten quälenden tausenderlei Gedanken sind in der That geeignet, mich fast wahnsinnig zu machen! — Nur mein gutes Gewissen, das mich freispricht von jeder Schuld und gegen das ich nie gehandelt habe, hält mich noch aufrecht und läßt mich deshalb auch auf Freisprechung durch unbefangene, vernünftige Richter hoffen.

Meine heutige Bitte, bester Herr Rechtsanwalt, geht nun dahin, mit Rücksicht auf den zur Tagesfrage stehenden Antrag des Abgeordneten Philips unter Darlegung der Anklage, ihrer Widerlegung und aller sonstigen Thatsachen bei dem Justizminister und Reichstag um meine Entlassung aus der Haft dringend vorstellig zu werden.

Denn was nützt mir eine spätere Freisprechung, wenn inzwischen meine und meiner unschuldigen Familie Existenz vernichtet ist und ich selbst an Körper und Geist gebrochen bin, wo mir dann nichts übrig bleibt als das zu thun, wozu mich Willkür und Gewalt gestempelt — mich an derselben zu rächen und aus der sauberen sog. gesellschaftlichen Ordnung (?) für immer auszuscheiden! Ziehen Sie gütigst meine obige Bitte in Erwägung und schreiben Sie bald Ihrem

Sie hochschätzenden

A. S.

Wie bereits im Eingange gedacht, wurde S. von der Strafkammer zu Fr. am 20. Januar 1883 freigesprochen, weil er offenbar im (vollkommen begründeten) guten Glauben an die Unschuld der Verurtheilten und die Unrichtigkeit der sie belastenden Aussage des Sch. gehandelt hatte. — Es bedurfte aber ganz außerordentlicher Anstrengungen der Vertheidigung, um Verurtheilung zu verhüten. Unter Anderem war in der Anklage die Behauptung des S., daß er lediglich für Recht und Wahrheit eingetreten sei, für eine „hohle Phrase“ erklärt, und es — wiewohl ohne thatsächlichen Anhalt — für unzweifelhaft erklärt, daß S. nur in der Hoffnung auf eine

erhebliche Belohnung gehandelt habe. — Hierdurch wurde die Vertheidigung genöthigt, eine Anzahl Personen zu ermitteln, welche für die vollkommen uneigennützige, oft bewährte Hilfsbereitschaft des S. aus eigener Wissenschaft Zeugniß ablegen konnten. Als aber S. nach beinahe sechsmonatlicher Haft um endliche Freilassung bat, da die Anklage bereits widerlegt und seine Familie in der größten Noth sei, wurde das Gesuch Seitens der Königl. Staatsanwaltschaft mit der Motivirung abgelehnt, die ungewöhnliche Länge der Untersuchungshaft sei vom Vertheidiger verschuldet, da derselbe im vermeintlichen Interesse des Angeschuldigten noch Entlastungsbeweise anführe. Die Strafkammer trat dem bei.

Anhang V.

[Subjektive Protokolle.]

Die Beeinflussungsfrage — d. h. die Frage ob und in welcher Weise der Untersuchungsrichter während der Voruntersuchung seine eigene Ansicht zur Geltung bringen darf (oder soll), oder ob er besser thut, sich in dieser Beziehung möglichst großer Selbstbeherrschung und Zurückhaltung zu befleißigen, — ist von der allergrößten Wichtigkeit. Die Protokolle der Voruntersuchung bilden nämlich die Grundlage der Anklage, des Anklagebeschlusses und der mündlichen Verhandlung — mit andern Worten, sie werden in sehr vielen Fällen für den Ausgang der Sache in der Art maßgebend sein, daß es außerordentlich schwer hält, entgegen der Direktion einer auf Irrwege gerathenen Voruntersuchung, die Wahrheit hinterher noch zur Geltung zu bringen.

Es beruht dies auf dem außerordentlich großen Einflusse, welchen die vorgefaßte Meinung — bewußt oder unbewußt — auf die Art der Vernehmung und auf die Fassung der Protokolle hat; namentlich wenn der Richter sich für berechtigt oder sogar für verpflichtet hält, diese von ihm für richtig gehaltene subjektive Meinung energisch zur Geltung und zum Ausdrucke zu bringen. — Nur wer die wahre Sachlage zufällig kennt, kann sich hiervon ein richtiges Bild machen.

Er liest die subjektive Meinung des Untersuchungsrichters mehr oder weniger deutlich zwischen den Zeilen. Die Aussagen, welchen der Richter nicht glaubt, klingen verdächtig und unsicher, die Aussagen, welchen er glaubt, klingen sicher, klar und bestimmt. Die Folge ist, daß, je nachdem die vorgefaßte Meinung des Untersuchungsrichters günstig oder ungünstig ist, das Bild, welches die Voruntersuchung ergiebt, ein wesentlich verschiedenes Gepräge erhält. Ist seine Meinung irrig, namentlich zum Nachtheile des Angeschuldigten, so verpflanzt sich vermittelst der subjektiv gefärbten Protokolle der Irrthum sicherlich in die Anklage, in den Anklagebeschluß, in die Stimmung des Vorsitzenden und auf diesem Wege, vermittelst der dadurch beherrschten mündlichen Verhandlung und der Beweisaufnahme, sehr häufig in das Urtheil. —

Um das Gesagte zu veranschaulichen, geben wir nachstehend einige Proben solcher subjektiv gefärbten Protokolle.

a.

In der Anhang IV erwähnten Untersuchungssache wegen betrüglicher Brandstiftung gegen H. und Genossen glaubte der Untersuchungsrichter die drei in Haft befindlichen Angeschuldigten nach neunmonatlicher, mit außerordentlichem Eifer geführter Voruntersuchung endlich so zu sagen überführt zu haben. — Da meldet sich ein gewisser B. mit der Anzeige, sein Gewissen lasse es nicht zu, daß seinetwegen Unschuldige verurtheilt werden; er selbst habe den fraglichen Brand — und zwar in einer von ihm ausführlich beschriebenen Weise durch Fahrlässigkeit — verursacht.

Der Richter will dies durchaus nicht glauben; er hält das Geständniß für fingirt:

Protokoll: „Da schlug mir das Gewissen, daß ein Unschuldiger für meine Fahrlässigkeit büßen sollte, und ich beschloß, mich anzuzeigen. Es lag nun nahe, daß ich mich sofort dem Untersuchungsrichter vorführen ließ, das that ich aber nicht, sondern kam mit meinem Geständniß erst heraus bei dem heute Vormittag stattgehabten zweiten Verhör vor dem Militärgericht ꝛc."

„Mich hat Niemand beeinflußt, meine vorstehenden Angaben zu machen, bei denen ich verbleibe, obgleich mir vorgehalten wird, daß ich die Oertlichkeit in K. total falsch be-

schrieben habe." — (Diese Vorhaltung betreffs der „total falschen" Beschreibung war freilich irrthümlich.)

b.

In derselben Untersuchungssache fanden beim Mangel direkter Beweise des Thatbestandes und der Thäterschaft sehr umfassende Vernehmungen statt über Klatschereien d. h. über verdächtig sein sollende Aeußerungen, welche vom Hörensagen aus dritter und vierter Hand bekundet, von denjenigen Personen aber, welche die verdächtige Aeußerung gethan oder zuerst gehört und weitererzählt haben sollten, überall entschieden in Abrede gestellt wurden.

[Nach englischem Beweisrecht wäre dies ganze Belastungsmaterial als hearsay und als not relevant to the issue ausgeschlossen gewesen.] Der gegen die Angeklagten voreingenommene Untersuchungsrichter war aber geneigt, den Klatschereien mehr Glauben zu schenken, als den verneinenden direkten Zeugen.

Protokoll: (Zeugin B. G.:) „Wenn behauptet wird, ich soll erzählt haben, F. habe acht Tage vor dem Brande gesagt: „Wenn nur nicht Feuer auskommt!" — so kann ich zwar die Möglichkeit einer solchen Aeußerung nicht in Abrede stellen; ich kann mich aber derselben durchaus nicht erinnern; — und sollte ich dieselbe gethan haben, so wäre es mir unbegreiflich, wie ich zu dieser Aeußerung gekommen bin." —

c.

In der mit der Verurtheilung der Herren H. und F. im ursachlichen Zusammenhange stehenden Untersuchung gegen S. (S. Anh. IV) bemüht sich der Untersuchungsrichter, einer vermeintlichen Verbindung zwischen dem in Haft befindlichen Angeschuldigten S. und dem die Wiederaufnahme des Verfahrens in der Sache gegen H. und Gen. betreibenden Anwalte (Verfasser dieser Schrift) auf die Spur zu kommen, oder wenigstens den S. zu Geständnissen zu veranlassen, aus denen eine solche Verbindung gefolgert werden könnte.

Thatsache ist, daß beide Personen sich während der Zeit, auf welche es ankam, überhaupt nicht gekannt, noch weniger gesehen, gesprochen oder geschrieben hatten. Auch S. konnte hierüber nicht den mindesten Zweifel haben. Die Art der Vernehmung war aber derartig, daß er, wie man sehen wird, zuletzt an sich selbst irre zu werden scheint.

Protokoll: Angeschuldigter S. befragt, ob er in Berlin bei Rechtsanwalt J. gewesen? — verneint dies.

Befragt: ob er während seines Aufenthaltes in Berlin mit Rechtsanwalt J. zusammen gewesen? — sagt: Es sei ihm nicht erinnerlich.

Auf Vorhalt: es könne doch wohl der Fall gewesen sein? „Nein! Ich bin nicht mit ihm zusammen gewesen; ich bin überhaupt niemals weder vorher noch nachher — mit Ausnahme meiner Begegnung in Wd. B., auf die ich später kommen werde, — mit Rechtsanwalt J. zusammengewesen."

Auf besonderes Befragen; „Ich habe über die K. Angelegenheit weder vorher noch nachher je mit dem Rechtsanwalt J. verhandelt; F. hat mir jedoch mitgetheilt, Rechtsanwalt J. sei in der K. Angelegenheit sein Rechtsbeistand.

Ich will jedoch zugeben, daß ich möglicher Weise irgendwo einmal mit J. in Berührung gekommen sein kann und auch wohl flüchtig wenig Worte über die K. Sache mit ihm gewechselt haben kann; erinnere mich aber dessen nicht mehr genau."

Registrirt: Die Fassung „absolut nicht" ist auf Wunsch des Angeklagten geändert wie oben. — —

Es ist in der That ein unheimliches Gefühl, solche Protokolle zu lesen. Sie lassen auch, wenn das Resultat ein negatives ist, unbestimmten Verdacht wie ein schleichendes Gift in der Seele des Lesers zurück.

Wer freilich die Wahrheit nicht kennt, dem fehlt auch der Maßstab für die Verderblichkeit dieses Giftes und für die Allgewalt des die Arglosen umstrickenden Irrthums. —

Anhang VI.

[Vorhaltung und Geständniß.]

Ob und in welchen Grenzen die Anwendung der Inquisitionskunst mit der Würde des Staates, mit den Anforderungen der Moral, der Ehrlichkeit und des fair trial vereinbar ist, soll

hier nicht erörtert werden. Wir wollen hier nur die Gefahr der Selbsttäuschung betonen, welche bei einem ganz allgemein für erlaubt, ja sogar vielfach für unentbehrlich oder doch für zweckmäßig gehaltenen Verfahren leicht eintreten kann; nämlich bei Vorhaltungen und Ermahnungen, welche dazu dienen sollen, vermeintliche Verbrecher zu einem „offenen und reumüthigen" Geständniß zu bewegen.

Um dies an einem Beispiel aus der Praxis zu veranschaulichen, sei die Darstellung eines Vorganges gestattet, durch welchen in der (im Anh. IV. und V. gedachten) Strafsache gegen H. und Gen. die schwurgerichtliche Verurtheilung zweier unschuldiger Personen wesentlich mit herbeigeführt worden ist. Die Entwickelung war folgende:

1. H. ist in Folge unrichtiger Denunciation des Brand-Inspectors der interessirten Versicherungsgesellschaft als der Brandstiftung verdächtig verhaftet. Der Brand-Inspektor hat sich erboten zu beschwören, daß er verdächtigende Aeußerungen dritter Personen über H. mit angehört hat.

2. H. wird vom Untersuchungsrichter verantwortlich vernommen, und (in nicht näher bekannter Weise) ermahnt, zu gestehen:

3. H. wird darauf in die Gefängnißzelle zurückgeführt, in welcher er mit dem (Anh. IV. erwähnten) Strafgefangenen Sch. zusammensitzt; fängt an zu lamentiren und zu jammern, daß man ihn, einen ganz unbescholtenen Mann, der noch niemals in Untersuchung gewesen, trotzdem er ganz unschuldig sei, verurtheilen wolle.

Sch. tröstet ihn; wenn keine Beweise da wären, könne man ihm nichts thun. —

Darauf H.: „Beweise sind nicht da. Der Untersuchungsrichter hat mir aber trotzdem gesagt: „Ich solle nur gestehen, dann käme ich billiger weg." — Ich kann aber nichts gestehen und wenn ich mein Leben lang sitzen sollte."

4. Vorstehendes Gespräch bringt den Sch., welchem H. selbst mitgetheilt, daß die Versicherungs-Gesellschaft auf die Ermittelung des Thäters 3000 Mark Belohnung ausgeschrieben, auf die Idee, daß es ein Leichtes sein würde, dies Geld durch eine zweckent-

sprechende Anzeige bei der Versicherungs-Gesellschaft gegen H. zu verdienen. H. ist verhaftet, also „dringend verdächtig;“ der Untersuchungsrichter hält ihn anscheinend für schuldig, warum soll ihn also nicht auch Sch. für schuldig halten. H. versichert zwar unschuldig zu sein, aber möglicher Weise ist er doch der Thäter.

5. Allein Sch. kann die Anzeige selbst nicht unbemerkt machen, da er noch 6 Wochen zu sitzen hat. Er fängt also Streit mit H. an, wird in Folge des Lärms in eine andere Zelle versetzt, in welcher sich ein gewisser R. befindet, der schon am folgenden Tage entlassen werden soll. Sch. verständigt sich mit R. über die gegen H. zu machende Anzeige und demnächstige Theilung der ausgesetzten 3000 Mark.

6. In Folge einer Zuschrift von R. sucht der Generalagent der Versicherungs-Gesellschaft jenen in seinem Wohnort auf, vernimmt ihn (in seiner Weise) zu Protokoll, über die ihm (dem R.) von Sch. angeblich wiedererzählten Geständnisse des H. im Gefängniß, und läßt dies Protokoll zu den Untersuchungs-Akten gelangen. Dasselbe enthält eine ausführliche Beschreibung, wie H. mit Kuhmist und Petroleum das Feuer in K. angesteckt und wie sich dasselbe verbreitet hat.

7. Natürlich wird nun auf den Gefangenen Sch., als die Quelle dieser ganzen Erzählung, zurückgegangen. Derselbe sofort vor den Untersuchungsrichter geführt, kann die Angaben in dem Protokoll des Generalagenten nicht bestätigen; will aber auch die 3000 Mark nicht fahren lassen und giebt seine Gespräche mit H. in einer solchen Weise wieder, daß H. dadurch mehr oder weniger verdächtigt wird.

8. Die Fassung des bezüglichen Satzes in dem vom Untersuchungsrichter aufgenommenen Protokolle ist folgende:

„Daß er selbst die Fabrik in Brand gesetzt hätte, sagte Angeschuldigter zwar nicht direkt, er bemerkte aber wiederholt im Laufe des Gesprächs: Beweise wären nicht! Sagen könne es keiner, daß er es gewesen; er werde nichts gestehen und müsse deshalb freikommen.“

9. Die so protokollirte Aussage des Sch. — nämlich der auf die Ermahnung des Untersuchungsrichters (s. oben 2 und 3)

bezügliche Passus: „Er werde nichts gestehen" — ist sodann in der Anklage als „verhülltes Geständniß" bezeichnet. Seitdem war die etablirte Theorie, die Thäterschaft des H. sei durch Geständniß erwiesen. Da H. kein eigenes Interresse hatte, so mußte er durch einen Andern (F.) angestiftet sein. Da ferner ein wenn auch nur indirektes Geständniß des H. als vorliegend angenommen wurde, so wurde konsequent auch die spätere Selbstanzeige des B., daß er der Thäter sei, als fingirt und die Angeklagten H. und F. noch mehr belastend angesehen (S. ob. Anh. IV.) So gab das „verhüllte Geständniß" den Ausschlag zur Verurtheilung zweier ganz unbescholtener und unschuldiger Männer zu 4 Jahren resp. 6 Jahren Zuchthaus.

Ich bitte nun die Glieder der vorliegendenn Kette von 9 bis 1 rückwärts zu verfolgen, so wird man zugeben, daß hier der erste Anstoß zu sehr bedauerlichen Verirrungen einer Reihe von Personen und schließlich eines ganzen Schwurgerichtshofes, durch die Ermahnung des Untersuchungsrichters an den schuldlosen H., sein Verbrechen zu gestehen, gegeben worden ist.

Aus der Erklärung H's: „Ich kann und werde nichts gestehen, weil ich unschuldig bin" — wird ein verhülltes Geständniß und entwickelt sich entsetzliches Unheil — ohne daß irgend Jemand verantwortlich ist. — Die Verfolgung des Sch. ist abgelehnt, die Verfolgung des Generalagenten bis jetzt ebenfalls und der Untersuchungsrichter glaubt, vollständig korrekt gehandelt zu haben.

Anhang VII.

[Mehrheit und Einstimmigkeit.]

Ueber Schuldbeweis durch getheiltes Votum sagt Stephen: A general view S. 220 f.:*)

„Our law contains no rules as to the number of witnesses on whose evidence a man must be convicted. It

---

Uebersetzung.

*) „Unser Gesetz enthält keine Vorschriften darüber, wieviel Zeugen zur Ueberführung nothwendig sind. Es kennt keinen vollen oder halben Beweis;

knows nothing of plena or semi plena probatio, but it provides that no one shall be considered guilty unless a certain number of average persons concur in thinking him so. This concurrence is the gist of the institution. Take it away, and the verdict of the jury becomes unmeaning.

The extreme and most consistent view of those who would abolish it is, that the verdict of a bare majority should be taken; but this would almost destroy the security which at present exists against wrong convictions. It would, in fact, provide, that if seven jurors were satisfied of a man's guilt they might convict him, though five others might, after hearing the same evidence, be equally well satisfied of his innocence. In such a case there would, in reality, be little reason to assume that the one supposition was at all more likely to be true than the other. Such a system would entirely take away the discussion and consideration of the case which take place at present. Jurors would vote each on his own impression instead of comparing his impressions with those of his colleagues. The importance of this comparison and discussion is particu-

---

aber es ſchreibt vor, daß Niemand als ſchuldig betrachtet werden ſoll, wenn nicht eine gewiſſe Anzahl Durchſchnitts-Perſonen übereinſtimmend ihn für ſchuldig halten. Die Uebereinſtimmung iſt der Kern der Sache. Nimmt man ſie hinweg, ſo wird das Verdikt bedeutungslos.

Die extreme und folgerichtigſte Anſicht derer, welche die Einſtimmigkeit abſchaffen wollen, iſt die, daß einfache Majorität genügen ſoll; dadurch aber würde die Sicherheit, welche man gegenwärtig gegen irrthümliche Verurtheilungen hat, faſt ganz beſeitigt werden. Dieſe Anſicht läuft darauf hinaus, daß, wenn ſieben Geſchworene einen Mann für ſchuldig halten, ſie ihn verurtheilen können, wiewohl fünf andere nach Anhörung derſelben Beweisaufnahme ebenſo überzeugt ſind von ſeiner Unſchuld. In einem ſolchen Falle würde in Wirklichkeit überhaupt wenig Grund vorliegen, anzunehmen, daß die eine Auffaſſung eher richtig ſei als die andere. Ein ſolches Syſtem würde die Diskuſſion und Berathung der Sache, wie ſie gegenwärtig ſtattfindet, gänzlich beſeitigen. Jeder Geſchworene würde ſtimmen nach dem Eindruck, den er ſelbſt erhalten hat, ſtatt denſelben zu vergleichen mit den Eindrücken ſeiner Kollegen. Die Wichtigkeit dieſer Vergleichung und der Diskuſſion iſt gerade bei unerfahrenen und ungelehrten Richtern ganz beſonders groß. Das Verdikt repräſentirt, wie ſchon bemerkt,

larly great in the case of untrained judges. As I have already observed, the verdict ultimately represents general impressions founded on conclusions, of which many are forgotten in the course of the trial; and though the value of such general impressions is ofter underrated, there can be no doubt that their importance depends, if not principally, at least to a great extent, on their being checked by, and compared and found to correspond with the general impressions of others. The notion that jurors must perjure themselves by joining in an unanimous verdict, because unanimity upon any subject is uncommon, involves the supposition that no reasonable man ever modifies his own impressions by talking them over with other people, who have formed impressions of their own on the same evidence. The fact that juries almost always are unanimous in their verdicts proves, that this process is more effective, than it is usually supposed to be.

The proposal to allow a bare majority to return a verdict is not often put forward. It is commoner to propose that some specified majority should have the right to decide

---

ſchließlich allgemeine Eindrücke, gegründet auf Schlußfolgerungen, von welchen viele im Laufe der Verhandlungen vergeſſen werden, und obgleich der Werth ſolcher allgemeinen Eindrücke oft unterſchätzt wird, ſo iſt es doch zweifellos, daß ihr Gewicht wenn nicht hauptſächlich, ſo doch in hohem Maße davon abhängt, daß ſie kontrollirt werden durch, verglichen und übereinſtimmend befunden werden mit den allgemeinen Eindrücken Anderer. Die Vorſtellung, daß Geſchworene ihren Eid verletzen müſſen, ſo oft ſie ſich zu einem einſtimmigen Verdikt vereinigen, weil Einmüthigkeit über irgend eine Frage ungewöhnlich iſt, beruht auf der Vorausſetzung, daß kein vernünftiger Mann jemals ſeine eigenen Eindrücke dadurch modifizirt, daß er ſie beſpricht mit anderen Männern, welche ſich eigene Eindrücke gebildet haben auf Grund derſelben Beweisaufnahme. Die Thatſache, daß die Geſchworenen faſt immer einſtimmig ſind in ihrem Verdikt, beweiſt, daß ſolche Beſprechung wirkſamer iſt, als man ſich gewöhnlich einbildet.

Der Vorſchlag, einfache Majorität zur Verurtheilung für genügend zu erklären, wird nicht oft gemacht. Häufiger wird vorgeſchlagen, eine beſtimmte größere Mehrheit ſoll entſcheiden nach Ablauf einer beſtimmten Zeit. In der Bill, welche Lord Campbell im Jahre 1859 einbrachte, betreffend die Jury im Civil-Prozeß, war vorgeſchlagen, neun Geſchworene

after a certain time. In the bill introduced by Lord Campbell in 1859, as to juries in civil cases, the proposal was to allow nine jurors to return a verdict after six hours. This proposal looks plausible, but when examined it appears to involve two seperate fallacies, each of which forms a fatal objection to it. In the first place, why require the unanimity of nine? Because by so doing you get a greater security for truth than by requiring the unanimity of seven. Then, why not go on to twelve, for by the same rule the security must be still greater? If the security at present demanded against mistakes is too high, the proper way of lowering it would be to reduce the number of the jurors, to require a unanimous jury of nine or seven, or, as in the County Courts, of four. To take a divided verdict is to change not the degree bat the nature of the security, whilst the requisition of a majority of three-fourths admits that a bare majority is not security enough, and thus that unanimity supplies the kind of security required.

The suggestion as to the time, after which the verdict of nine is to be returned involves the same fallacy in an

---

ſollten entſcheiden nach Ablauf von ſechs Stunden. Dieſer Vorſchlag klingt plauſibel, unterſucht man ihn aber näher, ſo findet ſich, daß er auf zwei Trugſchlüſſen beruht, deren jeder ihn zu Nichte macht. Zuerſt: wozu die Einſtimmigkeit von Neun verlangen? Weil man dadurch größere Sicherheit erlangt, das Richtige zu finden, als wenn nur Sieben einſtimmig zu ſein brauchen. Iſt dies der Fall, warum nicht Zwölf nehmen? Da iſt die Sicherheit doch noch größer. Sollte die Sicherheit gegen Irrthum, welche gegenwärtig verlangt wird, zu hoch ſein, ſo iſt der richtige Weg der Ermäßigung der, daß man die Zahl der Geſchworenen beſchränkt, mithin die Einſtimmigkeit einer Jury verlangt, welche überhaupt nur aus Neun oder Sieben, oder wie in den Grafſchaftsgerichten, aus Vier Geſchworenen beſteht. Sich mit einem getheilten Votum begnügen, heißt nicht den Grad, ſondern das Weſen der Sicherheit ändern, denn indem man eine Drei-Viertel Mehrheit erfordert, giebt man zu, daß einfache Majorität nicht ſicher genug iſt, mithin Einſtimmigkeit diejenige Sicherheit gewährt, welche man haben möchte.

Der Vorſchlag bezüglich der Zeit, nach deren Ablauf die Neun ihr Verdikt abgeben ſollen, enthält denſelben Trugſchluß in vergrößertem Maßſtabe. Warum ſollen die Geſchworenen ſechs Stunden warten? Damit ſie

exagerated shape. Why are the jurors to delay for six hours? In order that they may discuss the question. But why are they to discuss the question? In order that they may agree. But why are they to agree? Because it is their agreement, which gives weight to the verdict. Then why take a divided verdict, when it appears that the case is so doubtful that after six hours' discussion agreement is impossible? If a particular state of facts is so far proved, that twelve average men will concur in stating upon oath their conviction of it, the probability is that they are right; but if after a discussion of six hours, nine are of one opinion, and three of another, the probability is, that it is very doubtful. Why are corruption, obstinacy, prejudice, or stupidity to be assumed in the three rather than in nine? It is very possible that they may be protesting against popular prejudice, or against a wish to tamper with the law from views of immediate expediency. A minority which retains its opinion after six hours' deliberation is not much less likely to be right than a majority. It would be monstrous to diminish the value of the verdict in proportion

---

die Frage diskutiren. Aber wozu diskutiren? Um sich zu einigen. Und warum sollen sie sich einigen? Weil ihre Einmüthigkeit es ist, welche dem Verdikt Gewicht verleiht. Wie kann man sich mit einem getheilten Verdikt begnügen, wenn sich herausstellt, daß die Sache so zweifelhaft ist, daß nach sechsstündiger Berathung es unmöglich ist, sich zu einigen? Wenn der besondere Thatbestand soweit erwiesen ist, daß zwölf Durchschnitts-Männer übereinstimmen in ihrer auf ihren Eid erklärten Ueberzeugung, so ist die Wahrscheinlichkeit dafür, daß sie Recht haben. Sind dagegen nach sechsstündiger Berathung Neun der einen Ansicht und Drei der entgegengesetzten Ansicht, so ist wahrscheinlich die Sache sehr zweifelhaft. Warum soll man Bestechung, Eigensinn, Voreingenommenheit oder Beschränktheit eher bei den Dreien annehmen, als bei den Neun? Es ist sehr möglich, daß das Votum der Drei ein Protest ist gegen verbreitete Vorurtheile oder gegen Beugung des Rechts aus Nützlichkeitsrücksichten. Eine Minderheit, welche an ihrer Meinung festhält nach einer sechsstündigen Berathung, kann beinahe ebenso wahrscheinlich recht haben, als die Mehrheit. Es würde ungeheuerlich sein, den Werth des Verdikts in dem Maße zu vermindern, als die Schwierigkeit der Entscheidung wächst, also zu sagen, ist der Fall klar, so müssen Zwölf einstimmig sein; ist er aber höchst zweifelhaft, dann können Neun entscheiden

to the difficulty of the question at issue, and to say, if a case is very plain, twelve men must agree in deciding it, if it is extremely doubtful, nine may decide it in opposition to three others, who have precisely the same means of information. Such a rule would be like a provision that in capital cases a majority should decide, but that unanimity should be required in order to pass sentence of imprisonment."

Anhang VIII.

[Der Untersuchungsrichter als Belastungszeuge.]

Ueber das französische Verfahren, namentlich Benutzung der Einzelhaft in der Voruntersuchung zur Sammlung von Verdachtsgründen und rücksichtslose Behandlung des Angeklagten siehe Stephen a. a. O. S. 162 ff. und die S. 430 ff. mitgetheilten Beispiele. — Im Jahre 1848 wurde der Mönch Léotade von den Geschworenen zu Toulouse wegen Nothzucht und Mordes, begangen an einem 14jährigen Mädchen, unter Annahme mildernder Umstände zu lebenslänglicher Galeerenstrafe verurtheilt. „Es ist schwer — sagt Stephen S. 444, — nicht zu glauben, daß die mildernden Umstände mehr in der Schwäche des Beweises als in der Schuld lagen." — Ueber die Vernehmung des Untersuchungsrichters als Belastungszeugen in diesem Prozesse gegen Léotade theilt Stephen a. a. O. S. 442 f. Folgendes mit. *)

„As for the judge of instruction, his own account of his proceedings supersedes all criticism. — After a long examination the President said: „I will now profit by your presence here to ask you whether you do not think

---

im Widerspruch mit drei anderen, welchen genau dieselben Mittel, sich zu unterrichten, zu Gebote gestanden haben. Solches Prinzip würde nicht besser sein, als eine Bestimmung, daß in den Kapitalfällen Majorität genügt, wenn aber auf Gefängniß erkannt werden soll, Einstimmigkeit erforderlich ist."

Uebersetzung.

*) „Was den Untersuchungsrichter betrifft, so macht seine eigene Darstellung seines Verfahrens gegenüber dem Angeklagten jede Kritik überflüssig. — Nach einer langen Vernehmung sagte der Präsident: „Ich benutze nunmehr Ihre Gegenwart, um Sie zu fragen, ob Sie es nicht für

it proper to tell us, in order to throw as much light as possible on this debate, those facts which are not introduced into procès verbaux, but which are not unimportant to judges?"

Judge of Instruction. „You mean the impressions which have resulted from my unofficial („en dehors de mes fonctions") conversations with the accused? I often went to the accused, to persuade him to submit patiently to his long detention, and to try to inspire him, as is my duty, with the thought of making sincere and complete confessions. I generally found Brother Léotade kneeling in prayer in his chamber, and appearing so much absorbed in his meditations, that he did not perceive my arrival and that I was obliged to speak first to get a word from him. He got up and then long conversations between us began. I made every effort to make him see that, in a religious point of view, the way to expiate his crime was to tell the whole truth to justice. One day he said to me: „Yes, I understand; and accordingly, if I had been guilty, I should have already thrown myself at your feet." — „My God! said I, „you must not exagerate your crime; it is, no doubt enormous; but human justice

---

angemessen erachten, um so viel als möglich Licht in diese Sache zu bringen, uns etwaige Thatsachen mitzutheilen, welche zwar nicht protokollirt, aber doch für das Gericht nicht ohne Interesse sind."

Untersuchungsrichter: „Sie meinen die Eindrücke, welche ich bei meinen außeramtlichen Unterhaltungen mit dem Angeklagten empfangen habe? Ich habe ihn oft besucht, um ihn zu ermahnen, daß er die lange Haft geduldig ertragen solle und auch um, wie es meine Pflicht ist, ihn zu einem offenen und vollständigen Geständnisse zu bewegen. Ich fand den Bruder Léotade in der Regel im Zimmer kniend im Gebet und anscheinend so sehr vertieft in Gedanken, daß er meinen Eintritt nicht bemerkte und ich genöthigt war, ihn zuerst anzureden, um ihn zum Reden zu bringen. Dann erhob er sich und wir hatten lange Unterhaltungen mit einander. Ich bemühte mich, auf alle mögliche Art ihm klar zu machen, daß vom religiösen Gesichtspunkte aus der Weg sein Verbrechen zu sühnen, der sei, dem Gerichte die volle Wahrheit zu sagen." Eines Tages sagte er zu mir: „Ja, ich verstehe. Deshalb hätte ich auch, wenn ich schuldig wäre, mich schon längst Ihnen zu Füßen geworfen!" „Mein Gott! sagte ich, Sie müssen die Sache auch nicht übertreiben. Natürlich ist Ihr Verbrechen enorm; aber die menschliche Gerechtigkeit berücksichtigt alle Umstände. Vielleicht würde angenommen werden, daß Sie

takes everything into account. Perhaps they will think that you acted in one of those movements of accidental fortuitous passion when reason yields and the will almost disappears. God, who appreciates all, will inspire your judges, and they will measure equitably the proportions of your crime.“ He listened with great attention, and looking at me fixedly, said: „Admit for a moment . . . but death!“ Well, said I, who knows that the perpetrator of the first crime, was the perpetretor of the second? The girl may have trown herself down. The death may have been accidental.“ He reflected, and then said: „No, I am not guilty.“ — However, if I must say all I think, I thought, and I still think Léotade was on the point of making a confession.“

„President: What sense did you attach to the words: „but death?“

„Oh, my God! I thought he meant to say, if they excuse the first crime, will they not be inexorable for the second!“

Upon this says the report, „Léotade energetically protests against the sense put on his words.“ —

---

gehandelt hätten in einer jener plötzlichen Anwandlungen, wo Leidenschaft die Vernunft zum Schweigen bringt und der Mensch fast willenlos ist. Gott der Allgerechte wird Ihre Richter erleuchten und sie werden mit Billigkeit das Maß Ihrer Verbrechen beurtheilen. — Er hörte mit großer Aufmerksamkeit zu und indem er mich fest ansah, sagte er: „Gestehen für den Augenblick . . . aber Tod.“ — „Nun, sagte ich, wer weiß denn, daß der, welcher das erste Verbrechen beging, auch das zweite begangen hat? Das Mädchen kann sich ja selbst heruntergestürzt haben. Sie kann ja durch Zufall verunglückt sein.“ Er sann nach und sagte dann: „Nein, ich bin unschuldig!“ Gleichwohl, wenn ich sagen soll, was ich denke, ich dachte damals und denke noch jetzt, daß Léotade im Begriff war, ein Geständniß zu machen.“

„Präsident: Er sagte: „Aber Tod!“ In welchem Sinne haben Sie diese Worte verstanden?“

„Untersuchungsrichter: „O Gott! Ich dachte mir, er wollte damit sagen: wenn sie auch das erste Verbrechen (die Nothzucht) entschuldigen, werden sie nicht unerbittlich sein wegen des zweiten!“

Hierauf sagt der Bericht: Léotade protestirt energisch gegen diese Auslegung seiner Worte. —

Vergl. mit obiger Aussage des Untersuchungsrichters die Bemerkung zu Ende des Anhanges VI.

Anhang IX.

[Voruntersuchung. — Haft. — Verhör.]

Bereits an einem anderen Orte hat der Verfasser darauf aufmerksam gemacht, wie die Anwendung des Grundsatzes, daß im Zweifel Freisprechung erfolgen soll, in thatsächlich schwierigen Fällen ungemein erschwert wird durch die häufige Anwendung des gefährlichen Zwangsmittels der Untersuchungshaft.

„Durch diese wird nämlich künstlich ein Zustand herbeigeführt, in welchem der Schuldige von dem Unschuldigen schwer zu unterscheiden ist. Der Verhaftete ist aus seiner gesicherten, geachteten Lebensstellung herausgerissen, von seiner Familie, seinen Verbindungen, seinen Vertheidigungsmitteln abgeschnitten; seine Freunde sind eingeschüchtert, Gegnern, Uebelwollenden und dem sogenannten Publikum ist er als Zielscheibe der Verdächtigungen und des Klatsches hingestellt. Für „dringend verdächtig" erklärt durch die Haft selbst, gilt er schon als voraussichtlich verurtheilt, wird demgemäß behandelt und in Angst und Sorgen, in einen in der Regel geistig und körperlich leidenden Zustand versetzt."

„Unter der Disziplin desselben Richters, der ihn überführen zu müssen glaubt, argwöhnisch überwacht, im Verkehr nach Außen behindert, außer Stande, die Belastungsmomente im Detail zu widerlegen, weil er sie nicht kennt, den gegen ihn in's Werk gesetzten Intriguen entgegen zu treten, weil er wehrlos, außer Stande Entlastungsbeweise aufzusuchen, weil er der Freiheit beraubt ist, — kann er nur sehr wenig zu seiner Vertheidigung thun. Hierbei macht er, im Halbdunkel umhertappend, Fehler, welche hinterher als Verdachtsgründe gegen ihn ins Feld geführt werden. Da er außerdem mit Bestürzung wahrnimmt, daß man ihn wirklich für schuldig hält und ihn auf scheinbaren Widersprüchen und verdächtigem Benehmen zu ertappen sucht, so wird er scheu, unsicher und zurückhaltend und dadurch erst recht verdächtig. — Die Verdachtsgründe, aus welchen man hinterher die Schuld ableitet, werden in vielen Fällen durch die Haft erst geschaffen, ohne daß man im Einzelnen leicht erkennen kann, inwieweit dies der Fall ist. So zieht sich, je länger die Haft

dauert, das Netz um den Angeschuldigten immer dichter zusammen, der Verdacht wird immer dringender, in den Augen der Behörden ist er schon überführt, ehe er noch die Anklage erhalten hat." — (S. m. Wahrheits-Ermittelung im Strafverfahren S. 7 f.) —

Stephen: A general view S. 164 f.*) sagt über die inquisitorische Voruntersuchung, wie wir solche aus Frankreich übernommen haben:

„Hardly any discretion or independant action is allowed to the prisoner from the very first. He cannot manage his defence in his own way, but on the contrary, the Ministère public manages it for him, counterchecking it as the proceedings go on, and often concluding in favour of his guilt from any confusion or falsehood on the part of the witnesses favourable to him. The issue of the trial is virtually almost decided before it begins, because it is only the last act of a continuous process ect." — „We must also suppose the procedure to be secret until the day of trial, and the accused to be liable to close confinement, varied only by as many interrogatories and private confrontations with witnesses as the juge „instructing the process" might think advisable." —

Ferner ebenda S. 199 f.: „The judges and public prosecutors satisfy themselves by continually working upon the

---

Uebersetzung.

*) „Von Anbeginn an wird dem Gefangenen irgend ein freier Entschluß, eine selbstständige Bewegung fast gar nicht gestattet. Er kann seine Vertheidigung nicht führen wie er selbst will, sondern im Gegentheil, der Staatsanwalt besorgt sie für ihn, indem er ihr zugleich im Fortgange des Verfahrens entgegenarbeitet und oft Beweise für die Schuld herleitet aus irgend welchen Unklarheiten oder Irrthümern in den Zeugenaussagen, welche dem Angeklagten günstig sind. Der Ausgang des Hauptverfahrens ist in Wirklichkeit fast schon entschieden, ehe es begonnen hat, denn es ist nur der Schlußakt einer fortlaufenden Prozedur. — — Man muß sich vergegenwärtigen, daß diese Prozedur eine heimliche ist bis zum Tage der Schlußverhandlung, daß der Angeklagte strenger Haft unterworfen ist, welche nur unterbrochen wird durch so viel Verhöre und nicht öffentliche Konfrontationen mit Zeugen, als der „Instruktionsrichter" für angemessen hält." — —

(S. 199 f.): „Richter und öffentliche Ankläger suchen aufs Reine zu kommen dadurch, daß sie auf das Gemüth des Verdächtigen fortwährend

mind of the person whom thy suspect, till they have forced him to confess his guilt or prove his innocence to their satisfaction. The interrogation of the accused is not one amongst many items of evidence submitted to a jury, but is the very gist and essence of the whole process, to which all the other evidence is subsidiary. It is not a free and public examination, performed once for all in the face of day, but a prolonged moral torture enforced by physical torture in the strict sense of the word, namely solitary confinement. This was pointed out by an anonymous writer sometime since in the following passage: „In France the abolition of judicial torture was looked upon as one of the greatest and most unquestionable benefits of the Revolution; yet a proceeding, essentially identical with it, is in full practice without any sort of remonstrance at the present day. In the last century, when a man was strongly suspected of crime, wedges could, under certain circumstances, be driven between his legs, and a case in which they were inclosed, until he confessed his guilt. This is no longer lawful, yet it not only is lawful, but is the ordinary course

---

einwirken, so lange, bis sie ihn genöthigt haben, entweder seine Schuld zu gestehen oder sie von seiner Unschuld zu überzeugen. Das Verhör des Angeklagten ist nicht eins aus der Reihe der vorgeführten Beweismittel, sondern der Mittelpunkt des ganzen Verfahrens, dem gegenüber die übrigen Beweise nur zur Aushilfe dienen. Es ist nicht ein öffentliches und freies Verhör, welches ein für alle Mal stattfindet am hellen Tage, sondern eine fortgesetzte moralische Tortur, unterstützt durch physische Tortur im eigentlichen Sinne des Wortes, d. h. durch Untersuchungshaft."

Ein anonymer Schriftsteller sagte darüber kürzlich (in der Saturday Review) Folgendes:

„Die Abschaffung der gerichtlichen Tortur wurde seiner Zeit in Frankreich als eine der größten und unbestrittensten Errungenschaften der Revolution angesehen. Trotzdem besteht ein Verfahren bis heute ohne irgend einen Widerspruch in praktischer Anwendung, welches im Wesentlichen dasselbe ist. War im vorigen Jahrhundert Jemand eines Verbrechens dringend verdächtig, so durfte man unter gewissen Voraussetzungen Keile eintreiben zwischen seine Beine und ein Futteral, in dem sie steckten, bis er gestand. Das ist jetzt nicht mehr erlaubt. Aber es ist das gewöhnliche Verfahren, den Verdächtigen ohne kontradiktorische Verhandlung in Einzelhaft zu halten zu

of criminal justice, to keep a suspected man without a trial in solitary confinement, for the express purpose of getting evidence from him by reiterated interrogation as to the crime of which he is accused. It is obvious that many cases might arise in which a few turns of the thumbscrew, or a certain number of wedges in the boot, might be a far less evil than prolonged solitary confinement.“ — To this it must be added, that the way in which French judges deal with prisoners would neither be practised nor tolerated in England. A judge or magistrate in England who dared to treat a man on his trial as Léotade or Joanon were treated, would be the object of universal execration, and no jury would act upon evidence so obtained. It would be timid, and would show great ignorance of the national character, to forego the advantages of interrogating the prisoners from fear that his interrogation might be conducted in a way repugnant to the spirit of the people and of the rest of our procedure.“ —

Was die oben erwähnte Behandlung Léotade's durch den Vorsitzenden betrifft, so zeigt Stephen a. a. O. S. 441 f., wie das Verhör voll war von Vorwürfen und höhnischen Bemerkungen, höchst ungebührlich gegenüber einem auf Leben und Tod angeklagten Manne. Die unbedeutendsten Abweichungen in seinen Aussagen wurden ihm vorgeworfen. Es ist aber, sagt Stephen, nur das Eine wunderbar, daß er nicht in noch viel

---

dem ausdrücklichen Zweck, Beweise gegen ihn zu erhalten durch wiederholte Verhöre. — Offenbar kann es viele Fälle geben, in welchen etwas Daumschrauben oder ein paar Keile im spanischen Stiefel viel weniger nachtheilig sind, als fortgesetzte Untersuchungshaft.“ —

„Dem ist hinzuzufügen, daß die Art und Weise, in welcher französische Richter ihre Untersuchungsgefangenen behandeln in England nicht vorkommen und nicht geduldet werden würde. Ueber einen Richter oder Beamten, welcher sich in England unterstehen würde, einen Angeklagten zu behandeln, wie z. B. Léotade oder Joanon behandelt wurden, würde sofort Alles in Verwünschungen ausbrechen und keine Jury würde so erlangte Beweise berücksichtigen. Es würde allzu ängstlich sein und große Unkenntniß des National-Charakters beweisen, wenn man sich der Vortheile der Befragung des Angeklagten begeben wollte aus Furcht, daß diese Befragung stattfinden könnte in einer dem Volksgeiste und unserem sonstigen Verfahren widerstrebenden Weise.“

mehr Widersprüche gerieth, wenn man bedenkt, daß er viele Monate in Einzelhaft saß und Tag für Tag verhört wurde. — Léotade hatte am Tage des Verbrechens eine lettre de conscience an seinen Superior in Paris geschrieben und abgeschickt. Als ihm vorgehalten wurde, es sei höchst verdächtig, daß er dieses Umstandes während der Voruntersuchung nicht gleich Erwähnung gethan, sagte der Angeklagte: „Der Grund ist der, daß der Untersuchungsrichter und der General-Prokurator mich als einen Mann behandelten, der unmöglich unschuldig sein könne. Sie brachten mich mit Gewalt zum Schweigen (violentaient), sie quälten mich. Erst in diesem Gefängnisse habe ich einen Richter und einen Vater gefunden. Sie allein, Herr Präsident, haben mich nicht gepeinigt. Die Andern behandelten mich, als wäre ich ein elender Schurke, zum Tode schon verurtheilt!“ —

Am Ende der Verhandlungen befragt, ob er noch etwas zu seiner Vertheidigung zu sagen habe, bemerkte Léotade: „Ich erkläre, daß ich vor Gericht nur die reine Wahrheit, nichts Unwahres gesagt habe. Finden sich Widersprüche in meinen Aussagen, so ist die Haft daran schuld, welche ich erlitten habe. Oh! meine Herren, wenn Sie wüßten, was diese Einzelhaft ist! Gestern hatte ich einen schmerzlichen Anblick. Ich sah einen Mann, welcher aus der Einzelhaft gebracht wurde, um die Messe zu hören, — es war entsetzlich! Er war zum Skelett abgemagert. Was mußte er gelitten haben!“ —

Anhang X.

[Kronanwalt und Staatsanwalt.]

Wie bereits anderweit (im siebenten Abschnitte S. 107 N. 2, sowie Anhang II und Wahrheitsvermittelung ꝛc. S. 9) erwähnt worden ist, gelten für den englischen Kronanwalt folgende Grundsätze:

Er hat als Endzweck stets die Ermittelung der Wahrheit im Auge zu behalten; er darf nichts thun zur Beförderung der Unwahrheit.

Er darf keine ihm bekannte Thatsache unterdrücken, welche dem Angeklagten günstig ist.

Er darf keine Gründe anführen für die Schuld des Angeklagten, welche er selbst nicht für richtig hält; und er ist verpflichtet, die Jury aufmerksam zu machen auf Gegengründe, welche geeignet sein könnten, das Gewicht seiner Gründe zu vermindern.

Mit einem Worte, was den von ihm zu führenden Beweis betrifft, so gilt für den Kronanwalt genau dasselbe, was für den Schlußvortrag des Richters gilt. —

Diese für den Englischen Kronanwalt geltenden Grundsätze entsprechen dem Begriffe des Rechtsstaates und des fair trial (ehrlichen Prozesses, S. Vorwort S. IV f.); und scheinen sich von selbst zu ergeben aus der Erwägung, daß die beiden Staatsvertreter im Straf-Prozesse — Kronanwalt und Gericht — doch unmöglich nach entgegengesetzten oder auch nur nach erheblich verschiedenen Grundsätzen handeln können. —

Ein wesentlich verschiedenes Prinzip der Strafverfolgung ergiebt sich dagegen, sobald dieselbe, gewissen aus früherer Zeit hergebrachten Anschauungen entsprechend, als Krieg gegen den inneren Feind aufgefaßt und dem Kriege gegen äußere Feinde analog gehandhabt wird. (S. oben S. 1 ff., 16 f.)

Im Kriege muß die feindliche Stellung durch Angriff in der Front oder durch Umgehung genommen werden. Kriegslisten, Hinterhalt, unvorbereiteter Ueberfall, Alles ist erlaubt, wenn es nur Erfolg verspricht.

Von diesem Kriegsstandpunkt aus würde die dem Englischen Kronanwalt gebotene ehrliche Offenheit thöricht, ja sogar unverantwortlich sein.

Der öffentliche Ankläger wird sich vielmehr für berechtigt oder gar für verpflichtet halten, die Lücken der Anklage nach Kräften durch plausible, wenngleich der thatsächlichen Grundlage entbehrende Combinationen zu verdecken, über dem Angeklagten günstige Thatsachen und über der Theorie der Anklage entgegenstehende Einwendungen mit Stillschweigen hinweg zu gehen, vielleicht einige kleine Ueberraschungen für die mündliche Verhandlung aufzusparen, jedenfalls Alles zu vermeiden, wodurch die Vertheidigung auf entlastende Zeugenaussagen, — welche in den vielleicht sehr umfangreichen Akten verborgen sind, — oder auf sonstige Entlastungsmomente aufmerksam gemacht werden könnte.

Das Resultat dieses Kriegsstandpunktes ist, daß der öffentliche Ankläger mit allen ihm zu Gebote stehenden Hilfsmitteln, mit Einsetzung seiner ganzen Energie und amtlichen Autorität den Angeklagten niederzuwerfen sucht; und was den von ihm zu führenden Beweis betrifft, die Tendenz verfolgt, die Belastungszeugen für glaubwürdig, die Angeklagten und die Entlastungszeugen für unglaubwürdig zu erklären, und es darauf ankommen zu lassen, ob die Vertheidigung ohne sein Zuthun die ihm selbst bekannten, ihr dagegen unbekannten Vertheidigungsmomente aus eigener Kraft heraus finden wird oder nicht, auf die Gefahr hin, daß diese Vertheidigungsmomente in Folge dessen überhaupt nicht zur Sprache kommen. —

Es bedarf keiner Ausführung, daß die praktische Anwendung dieses Kriegsprinzips Seitens des öffentlichen Anklägers

1. dem Begriffe des Rechtsstaats, des fair trial, ebensowenig als der sittlichen Würde des Staates entspricht;
2. daß es den Strafzweck und die Rechtssicherheit der Verfolgten gefährdet;
3. daß es das ohnehin vorhandene Uebergewicht der Verfolgung über die Vertheidigung in gefährlicher Weise vermehrt, die objektive Beurtheilung Seitens des Gerichts oft in Frage stellt und nicht selten vereitelt. —

Es ist nun nicht im Entferntesten daran zu denken, daß der deutsche Gesetzgeber die Anwendung dieses Kriegsprinzips Seitens der Staatsanwaltschaft irgendwie gebilligt hätte. Das Gegentheil ist u. A. schon aus §§ 158a, 338, 343 d. Str. Ges. Buchs zu entnehmen. — Gleichwohl ist nicht in Abrede zu stellen, daß die Praxis, — beim Mangel fester Grundsätze und klarer Gesetzesvorschriften, — eine sehr ungleiche ist. Manche Staatsanwälte befolgen im Wesentlichen die für den englischen Kronanwalt geltenden Grundsätze, andere weichen bald mehr bald weniger nach der Seite des Kriegsprinzips zu davon ab, ohne sich dessen im Einzelnen klar bewußt zu sein. Es will uns bedünken, als wenn diese Tendenz in den letzten Jahren mehr und mehr hervorgetreten wäre, was im Hinblicke auf das Verhältniß des Untersuchungsrichters zum Staatsanwalt und auf

die andern im fünften, sechsten und siebenten Abschnitte besprochenen Organisationsmängel bedenklich ist. —

Zur Erklärung dieser Erscheinung dienen die folgenden Momente:

a) die eigenthümliche Stellung (S. 65) und der eigenthümliche Charakter (S. 106 f.) unserer Staatsanwaltschaft;
b) die für den Straf-Prozeß hergebrachten Grundvorstellungen (S. 3 f., 6 f.) und die hergebrachte aber irrige Meinung, die steigende Kriminalität (ohne Beseitigung ihrer wahren Ursachen) durch immer steigende Energie der Strafverfolgung, immer häufigere Verurtheilungen und strengere Strafen erfolgreich bekämpfen zu können (S. 3);
c) die Identifizirung der scheinbaren mit der wirklichen Kriminalität (S. 47 f.); so daß jeder kriminalstatistisch ungünstige Jahresabschluß die Strafverfolgung zu vermehrter Anstrengung anspornt und dadurch die Lage immer mehr verschlimmert (S. 18 ff.); endlich
d) das damit zusammenhängende vorzugsweise günstige Avancement in der Staatsanwalts-Carrière, die Auswahl „schneidiger" und das Zuströmen strebsamer Persönlichkeiten. —

Dem gegenüber dürfte an folgenden Sätzen festzuhalten sein:

I. Der öffentliche Ankläger (Staatsanwalt) darf unter keinen Umständen von den für den englischen Kronanwalt geltenden Grundsätzen abweichen.
II. Die Regierung hat ihre Aufmerksamkeit vorzugsweise der Präventivthätigkeit zuzuwenden, als dem einzigen Mittel zur nachhaltigen Besserung der Zustände; zugleich auch Alles ihrerseits zu vermeiden, was zur Vermehrung der wirklichen Kriminalität beitragen könnte (S. 2, 5 f., 15, 19 f.);
III. Es muß bei jeder Gelegenheit betont werden, daß ein anderes Interesse als das der materiellen Gerechtigkeit und Wahrheit für die Strafverfolgung überhaupt nicht existirt. —

W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

J. Gruber.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Jacobi, Leonhard,

Der Rechtsschutz im Deutschen Strafverfahren

Berlin (1883)
Crim. 137 af
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11584058-6